



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Cartagena de Indias, D. T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado No.	13001-33-33-011-2012-00164-01
Demandante	Marlon Xavier Porras Bustillo
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional
Tema	Retiro de estudiante de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla".
Magistrada Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2015 por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. Demanda.

3.1.1. Pretensiones.

El señor Marlon Xavier Porras Bustillo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare la nulidad de la decisión del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval de "Almirante Padilla" que consta en el acta No. 013 - DENAP-CBEN-CD-12 de 22 de mayo de 2012, notificada el 31 de mayo de 2012; así como la decisión que resuelve el recurso de reclamo de la decisión precitada, de 6 de junio de 2012 y, con ellas, todas las demás resoluciones que la Escuela Naval "ALMIRANTE PADILLA" haya expedido para dar cumplimiento a las anteriores.

2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Escuela Naval "Almirante Padilla" otorgar el título profesional de Ciencia Naval y Ciencias de la Administración a mi cliente Marlon Xavier Porras Trujillo.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

3. Que se declare que con el acto anulado se causó al joven Marlon Xavier Porras Trujillo perjuicios materiales, morales y perjuicios en su vida de relación que deberán ser reparados, como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, de conformidad con el acápite de estimación razonada de la cuantía, la cual se estimó en un total de doscientos sesenta y un salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Así las cosas, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicito se condene a la Escuela Naval de "Almirante Padilla" a pagar lo equivalente a doscientos sesenta y un salarios mínimos legales vigentes a mi cliente.
5. Que, subsidiariamente, de no encontrar procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para conceder la reparación integral de los daños causados a mi cliente con la injusta decisión de expulsarlo y no otorgarle su título profesional, se le conceda, en virtud del medio de control de reparación directa, los mismos montos a título de indemnización, como resultado de constatar que los referidos perjuicios fueron la consecuencia directa de un proceso disciplinario viciado por la violación al debido proceso.
6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, (...).
7. Que se disponga que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional - Escuela Naval "ALMIRANTE PADILLA" deberá dar cumplimiento al fallo de en los términos del artículo 189 y 192 del CPACA.
8. Por último, que se resuelva que, de no efectuarse el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios, a la tasa comercial de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011".

3.1.2. Hechos

El 11 de julio de 2008 ingresó a la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", para hacer curso de oficial de Infantería de Marina.

Durante el tiempo que estuvo haciendo el curso de Oficial cumplió a cabalidad con sus obligaciones académicas, de aptitud naval y de conducta, además de que obtenía notas muy altas, ubicándose siempre dentro del grupo de los estudiantes distinguidos, se le otorgó medallas durante sus cuatro (4) años en la institución haciéndose merecedor del grado de Brigadier Mayor de Compañía, así como de la Compañía de Formación "CIA BINNEY", lo que implicaba tener un grado de reconocimiento y de mando superior al de su demás compañeros, incluso fue seleccionado para representar al país en el torneo internacional Naval de Velas, en Italia.

A partir del 10 de febrero de 2012 se inició una serie de investigaciones a manera de persecución, solo por "comentar" era juzgado.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

En efecto, en la falta leve N° 05 de 10 de febrero de 2012 se citó como hecho *“comenta con otros GM's a forma en que los oficiales de sección corrigen novedades”*, concluyendo que se violó el artículo 43 numeral 42 del reglamento, el cual establece *“Coaccionar maliciosamente para que se reclame contra un superior, compañero o subalterno”*. Así mismo en la falta leve N° 06 de la misma fecha se sancionó al solicitar lo siguiente: *“... después de terminada la actividad del bautizo del fusil mi Tf Chadid me llamo (sic) la atención por diversas cosas, después de esto le pregunte (sic) con todo respeto que se merece decir unas palabras, dado esto mi teniente me autorizo (sic) y con toda la mayor decencia como subalterno le dije que si por favor Cuando nos sancionara a la compañía nos separara de 4.1 a los de 4.2 para que no se quebrantara ese respeto a la antigüedad y pues que no me sentía bien que me sancionara al mismo nivel que los Gms menos antiguos...”*

Los días 17 y 21 de febrero, 3 y 11 de marzo de 2012, fue sancionado nuevamente por faltas leves relacionadas con que no había procurado el aseo a un aula o por presuntamente incumplir una orden, en ninguno de esos casos cliente se opuso a la sanción, mostrando con ello sumisión a sus superiores y sometimiento a las normas de la institución.

El 15 de febrero de 2012 se le imputó una falta grave, la de ingresar a los camarotes del personal femenino sin autorización, comoquiera que se trataba de una falta grave, sí hubo lugar una investigación superior, por lo cual presentó informes explicando que su intención no era la de ingresar a los camarotes; sin embargo, como en su informe explicó que pasaba por ahí, lo enjuiciaron por *“mentir a un superior”*, razón por la cual el 3 de abril de 2012, el Consejo Disciplinario de la Escuela lo sancionó con un represión severa que le causó 90 deméritos de los cuales 45 se hacían efectivos de forma inmediata y los otros 45 se dejaban en caución y se harían efectivos ante cualquier falta disciplinaria.

El 10 de mayo de 2012 se le citó nuevamente por la supuesta falta de *“extralimitarse en las atribuciones o tomarse atribuciones que no le corresponde”*. En esa oportunidad sí trató de defenderse; no obstante, no se le mencionó que tenía derecho a solicitar pruebas, por lo cual, no solicitó la práctica de ninguna y sólo se limitó a presentar su informe sobre los hechos, violándose el derecho al debido proceso por la demandada. El mismo día a las 18:00 hrs., fue notificado que había sido sancionado por una falta grave.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

La misma situación sucedió con otra investigación realizada el mismo día en el que se le sancionó por el supuesto hecho de *"faltar al respeto a un superior, compañero o subalterno tanto en actos del servicio como fuera de él"*, por el hecho de solicitarle respetuosamente a la TF Tolosa y luego de ser autorizado para hablar que caso en el cual se le notificó que se investiga por infracción grave por lo ocurrido con la TF Tolosa y se le notificó la sanción el mismo día a las 19:00 horas, habiéndole dado escaso tiempo para presentar un informe.

El 10 de mayo de 2012, además se le notificó otro formato de citación por la supuesta infracción leve por no cumplir con la orden de *"presentarse a citas psicológicas lo cual fue emitido por el Consejo Disciplinario"*, la decisión sobre la responsabilidad fue resuelta igualmente en la misma fecha.

Estas tres decisiones de responsabilidad por dos faltas graves y una leve ocasionaron que se le impusiera la sanción de los 45 deméritos que estaban en caución, y además se le impusieron nuevos deméritos, lo que conllevó a la presentación de su caso al Consejo Disciplinario para definir la permanencia del accionante *"dentro de observación en la Escuela Naval o ser retirado de la Institución de forma inmediata."* La correspondiente señal le fue notificada el 17 de mayo de 2012, y en dicha oportunidad sí se le dio a conocer que le asistían los derechos contemplados en los artículos 112 y 113 del Reglamento y se le informó que se le citaba para el 22 de mayo de 2012, fecha en la que se reunía el Consejo para el efecto.

En el desarrollo de la sesión del Consejo Disciplinario enfrentó a sus querellantes, pero a sus explicaciones no se les dio crédito, por el contrario, se hizo caso omiso a los múltiples informes que se realizaron en su favor y en donde compañeros y subalternos certificaban que no abusaba del poder y su mando era bueno.

La sesión fue suspendida el 22 de mayo para ser continuada el día 24 del mismo mes, de lo cual no se dejó constancia, de hecho, el mismo 22 de mayo no se le presentó al investigado el acta de lo que se había dicho en la sesión del Consejo Disciplinario, lo que sirvió para que se modificara lo que había afirmado, sin derecho a rectificación y se omitieran declaraciones que le beneficiaban.

Como resultado de esta malintencionada omisión fue que la decisión del Consejo Disciplinario del 24 de mayo de 2012, fue tomada con base en



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

supuestas declaraciones que en realidad no fueron dadas por y sin tener en cuenta las de terceros que sí le favorecían.

Al momento de decidir su situación el Consejo Disciplinario resolvió "*Retirar de la Institución al GM. MARLON XAVIER PORRAS TRUJILLO de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 numeral 1 de la resolución No. 039 de 2012*". El acta es suscrita por todos los miembros del consejo que sesionaron en dicha ocasión y entre los que se cuenta la Teniente de Fragata TOLOZA RIAÑO CAROLINA, quien funge como sicóloga del accionante y quien fuera uno de sus querellantes.

El Acta No. 013-DENAP-CBEN-CD 12 del Consejo Disciplinario se realizó el 31 de mayo de 2012, y en ella se informó que se había tomado la decisión de retirarlo de la institución y se le indica que contra ella procede el recurso de reclamo dentro de los términos señalados en el reglamento.

El 4 de junio de 2012 presentó recurso de reclamo en el que resaltó el hecho de que se le había violado todo el tiempo el derecho al debido proceso, y no obstante se le dio la oportunidad de presentar recurso, se hizo efectiva la decisión cuando aún no se encontraba en firme.

Con el recurso de reclamo solicitó la práctica de pruebas y pidió que se practicara la prueba del polígrafo, y aportó grabaciones realizadas en donde se daba cuenta que no había mentido.

El recurso fue resuelto el 6 de junio de 2012, y sólo en ese momento se le hace conocer que no se tienen como prueba las grabaciones por él aportadas, ni se concede la práctica de la prueba del polígrafo, por lo que se confirmó la decisión de retiro.

En consecuencia, a tan solo dos días hábiles de la graduación, el accionante no pudo culminar con la obtención de su título en CIENCIAS NAVALES Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN, frustrándose de esta forma sus expectativas y con la deshonra de haber sido retirado por faltas disciplinarias que en su mayoría no cometió.

Agrega que adeuda \$14.536.269 al ICETEX por concepto de un préstamo que debió adquirir para financiar sus estudios y que ahora se encuentra en incapacidad de pagar dado que no tiene una profesión que explotar, y tampoco cuenta con la posibilidad de iniciar una nueva carrera profesional.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas el artículo 29 de la Constitución y, manifestó que que la entidad accionada violó su derecho al debido proceso porque no siguió ni las normas disciplinarias propias de la entidad sancionadora ni las genéricas consagradas en el Código Contencioso Administrativo; además, se vulneraron los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso, tales como la imparcialidad del juzgador, el derecho a pedir que se practiquen pruebas a su favor y controvertir las pruebas que se presentan en contra, el derecho a no ser prejuzgado y a ser tenido como inocente hasta tanto no se declare su culpabilidad en un juicio justo.

Sostuvo que no tuvo un juicio imparcial, como quiera que una de las querellantes hizo parte de las personas que conformaban el Consejo Disciplinario que tomaron la decisión de retirarlo.

Resulta contrario al debido proceso el hecho de que el Acta No. 013-DENAP-CBEN-CD-12, en la cual consta la decisión de expulsión y que era objeto del recurso de reclamo, no fuera entregada de manera integral al afectado, pues la página 15 de la misma nunca fue suministrada, así como tampoco se consignó la suspensión que sufrió la sesión del Consejo Disciplinario, ni los hechos que sucedieron los cuales podían beneficiar al investigado.

Manifestó que se desconoció gravemente el procedimiento exigido por el régimen disciplinario de la entidad y transcribió el título XV de dicho régimen.

Señaló que sufrió un daño antijurídico de forma que, de no proceder la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, es menester reparar con base en la pretensión subsidiaria de reparación directa, pues la decisión de retiro definitivo a cualquier persona a punto de graduarse es gravísima.

Finalmente reiteró que la decisión de retiro constituye una violación a los derechos fundamentales, en especial a los consagrados en los artículos 26, 27 y 29 de la Constitución Política, de tal forma que la decisión atacada no puede ser justificada por las pequeñas faltas que se le imputaron, lo anterior, no sólo es así porque dichas faltas nunca fueron corroboradas dentro de un marco de debido proceso, sino porque aun habiéndolo estado, la decisión no es proporcional ni adecuada al fin que ella misma persigue.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

3.2. Contestación de la demanda (fs. 82-89 Cuaderno N° 1).

Manifestó que el 3 de abril de 2012 se le realizó el primer Consejo Disciplinario al demandante y la razón del mismo fue por atentar contra el Código de Honor del Cadete Naval, artículo 45 Numeral 1 en concordancia con el artículo 46 numeral 2, por lo que fue sancionado con 90 deméritos, de los cuales 45 se hicieron efectivo en forma inmediata y los otros 45 fueron dejados en caución, ante la eventual comisión de cualquier otra falta disciplinaria, y doce (12) días de trabajo especial.

En ese Consejo se tuvo en cuenta la buena conducta anterior del Guardiamarina, así como también el agravante de la jerarquía y el mando de él en la institución, teniendo en cuenta que se trataba de un alumno de cuarto año.

En este mismo Consejo se ordenó que, como acción de mejora para ayudarlo, asistiera a entrevistas psicológicas con el fin de brindarle apoyo y manejo de las situaciones que generaban sus faltas disciplinarias, por lo que la Psicóloga le asignó cita para el 7 de mayo de 2013 a las 14:00 horas, toda vez que no comparecía ante ella, a sabiendas de que el consejo disciplinario así lo había decidido.

El actor fue citado a relación a un segundo Consejo Disciplinario, con ocasión de la inasistencia a las citas con la psicóloga Teniente de Fragata CAROLINA TOLOZA RIAÑO, incumpliendo la disposición del primer Consejo Disciplinario, circunstancias que le causaron 10 deméritos, los cuales, sumados a los 45 deméritos en caución, queda una nota de disciplina por debajo de 6.00/10.0.

No obstante, una vez más es citado a relación, toda vez que el día 1 de mayo de 2012 se extralimitó en sus funciones como quiera que llevó a una Cadete a la U interna a las 19:00 horas, allí le hizo sacar los bolsillos del pantalón tanto delanteros como traseros y subir las botas de pantalón para confirmar que no lo está grabando, procedimiento que no se encuentra establecido en ningún reglamento que pueda realizarse y reteniéndola hasta las 22:00hrs.

Por esa razón, es sancionado con 20 deméritos; sin embargo, para este momento ya su nota de disciplina se encuentra por debajo de 6.00/10.0., por lo que se dio aplicación al artículo 65 del reglamento disciplinario.

De acuerdo con lo anterior, los tres consejos disciplinarios mencionados dieron lugar al Consejo Disciplinario de 22 de mayo de 2013, en el cual se resolvió de



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

manera definitiva la situación del demandante, como resultado de un procedimiento que comprende 3 llamados a relaciones, en los cuales el actor tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y debido proceso. Una vez notificadas las sanciones impuestas se le informó que podía presentar sus reclamos, tal y como efectivamente lo realizó, dándole respuesta dentro de los términos establecidos.

Agregó que el acto acusado estuvo precedido de una amplia evaluación de todos los miembros del Consejo Disciplinario, en donde se escucharon distintos testimonios; así mismo fueron analizados las faltas, los procedimientos, las sanciones, los descargos, los informes, el folio de vida del alumno, que condujeran a la correcta decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del reglamento disciplinario.

Manifestó que la oportunidad de permanecer en la Institución se le dio el 3 de abril de 2012, donde se le dejaron 45 deméritos en caución, era su decisión cumplir o no las normas de la Escuela para lograr su permanencia; sin embargo, incurrió en faltas inadmisibles para un alumno de cuarto año.

Agregó que el actor siempre estuvo informado de todo el procedimiento disciplinario que estaba cursando en su contra, la institución siempre le respetó sus garantías procesales para que se defendiera.

Por otro lado, la Escuela Naval goza de autonomía universitaria, por lo que puede gobernar el ingreso, promoción y retiro del personal de aspirante y cadetes.

Así las cosas, la relación que existía entre el actor y la accionada es la que se da entre alumno e institución educativa, lo que implica que está regida por los respectivos reglamentos, que se supone atienden la singularidad e identidad propia de cada institución, reglamentos a los que están sometidos unos y otras, siempre y cuando el contenido de los mismos no vulnere o desconozca los principios y derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 1912 -1932 Cuaderno 10)

El A-quo, mediante sentencia del 16 de marzo de 2015, negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Sostuvo que la omisión del disciplinado en defenderse no puede ser alegada como causal de nulidad del acto administrativo, pues las primeras sanciones fueron impuestas con su audiencia y prácticamente sin oposición, de forma que se entiende que está dando su consentimiento a la forma en que el proceso fue adelantado, tal como se espera de un adulto capaz.

Agregó que la violación del debido proceso exige para su configuración el ejercicio arbitrario de la autoridad que se materialice en la inaplicación de los procedimientos de forma que el derecho de defensa, entendido este como la posibilidad de ser escuchado y de aportar pruebas se vea coartado.

No se demostró que el artículo 99 del Reglamento Disciplinario haya sido inobservado, en tanto la citación a relación por mal servicio fue notificada de manera personal, y el interesado conoció los hechos que se consideraron como infracción.

El retiro del accionante se produjo como resultado de la calificación de disciplina que llegó a quedar por debajo de 6.00/10.0, y tal efecto fue consecuencia de la sucesiva acumulación de deméritos en virtud de varios procesos disciplinarios.

Advirtió que en el presente caso solamente puede discutirse lo relativo al acto demandado, a pesar de que en la demanda se plantean diversos cuestionamientos respecto de las sanciones anteriores, tales actos se encuentran amparados por la presunción de legalidad y no han sido objeto de controversia.

No obstante, tampoco se invocó alguna norma como vulnerada que imponga el deber de informar al disciplinado que está en el derecho de solicitar la práctica de pruebas, más aún cuando el sujeto pasivo del Régimen Disciplinario de la Escuela Naval se supone que tiene conocimiento de las normas que lo conforman, pues forman parte del ordenamiento al que se somete en virtud de la matrícula en la Institución Educativa y además dado que está en capacidad de imponer sanciones a sus subalternos, necesariamente debe conocerlo, pues se trata de una de las atribuciones propias del mando.

En cuanto a la posible imparcialidad del Consejo Disciplinario, manifestó que no se evidenció que haya existido alguna forma de discriminación o



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

tratamiento desigual dado que no se aportaron antecedentes de situaciones similares en las que la decisión del órgano superior hubiera sido diferente.

No se demostró la existencia de intereses personales de los integrantes del Consejo Disciplinario o la falta de imparcialidad, así como tampoco se advirtió la existencia de medios de pruebas que hubieren sido favorables al demandante y que no hayan sido tenidos en cuenta.

3.4. Recurso de apelación (fs. 1956 – 1967)

El demandante se opuso a lo decidido por la a-quo, argumentando en primer lugar que no se incluyeron dentro de las consideraciones de la sentencia, las declaraciones realizadas en los hechos de la demanda, por lo cual transcribió nuevamente los mismos y concluyó que se le realizó una persecución, manifestó que el proceso disciplinario que se le adelantó se violó el debido proceso, en primer lugar, porque no se siguieron ni las normas disciplinarias propias de la entidad sancionadora.

En efecto, de una revisión de los formatos de citación a relación, las fechas de las actas, las decisiones e inclusive, la forma en que fueron ignorados los informes del disciplinado, se puede constatar que se violaron los artículos 98 a 103 de la Resolución N° 039/2010, pues nunca se presumió la inocencia del investigado, se desestimaron 80 informes favorables de compañeros, solo se le creyó a la Teniente de Fragata que participaba de los Consejos y que denunció dos de las faltas por las que fue sancionado.

Alegó que no se le dio la publicidad requerida al acto administrativo demandado, ni para que fuera correctamente controvertido ni para poder ser eficazmente ejecutado, pues solo hasta la práctica de la segunda audiencia de pruebas se aportó la integridad del Acta N° 013 – DENAP-CBEN-CD12 del Consejo Disciplinario, lo cual por si sola constituye una violación al debido proceso.

Finalmente manifestó que la Teniente Toloza denunció dos faltas, una supuesta falta de respeto que nadie vio y una supuesta falta a una cita que no programó; no obstante, hizo parte del Consejo Disciplinario que lo juzgó, violando los elementos del debido proceso, tales como imparcialidad, el derecho a pedir y que se practiquen pruebas, el derecho a no ser prejuzgado,

Por todas estas consideraciones solicita que se revoque el fallo de primera instancia.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

3.5. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto del 21 de octubre de 2015 se admitió el recurso de apelación (f. 3 Cuaderno de segunda instancia) y a través de auto de 23 de febrero de 2016 se corrió traslado para alegar de conclusión (f.6 ibídem).

La parte demandada solicitó que se confirmara la sentencia recurrida (fs. 8-10 ibídem); el demandante reiteró en lo sustancial, lo expuesto en la demandada y en el recurso de apelación (fs. 11-29 ibídem), Y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, si en el curso del proceso disciplinario seguido al demandante que finalizó con su retiro de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", se incurrió en violaciones al debido proceso, en caso afirmativo, si se debe declarar la nulidad de los actos demandados y ordenar el restablecimiento del derecho en los términos planteados en la demanda.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala estima que se debe confirmar la sentencia recurrida, por cuanto se considera que el procedimiento que culminó con el retiro del demandante de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", se ajustó a lo previsto en el Reglamento de Régimen Disciplinario.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Está demostrado que el demandante incurrió en las faltas aplicadas lo que conllevó a que el promedio de la nota en disciplina bajara a 6.00, razón por lo que se aplicó lo previsto en el artículo 65 del respectivo reglamento y como consecuencia de ello, el Consejo Disciplinaria determinara el retiro del estudiante.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1. El proceso disciplinario de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”.

La Constitución Política de 1991, prevé la autonomía universitaria para las universidades estatales, en los siguientes términos:

“Artículo 69.- Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley [...]”

A su turno, la Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organiza el servicio de educación superior, en lo pertinente a los asuntos objeto de estudio, establece:

Artículo 16. *Son instituciones de Educación Superior: a) Instituciones Técnicas Profesionales. b) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas. c) Universidades.*

Artículo 28. *- La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.”*

Artículo 29. *- La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:*

- a) Darse y modificar sus estatutos [...]*
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes [...]*

Acorde con las referidas disposiciones, las instituciones de educación superior en desarrollo de la autonomía universitaria tienen plena facultad para expedir sus estatutos y reglamentos –admisión, académico, disciplinario- los cuales rigen para el personal directivos, docentes y alumnos.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Así mismo, la Escuela Naval Almirante Padilla¹ se erige como una institución oficial de educación superior, según los artículos 16 y 137 de la Ley 30 de 1992:

“Artículo 137. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones, ITEC, el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de educación superior, y el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

En este orden de ideas, la Escuela Naval Almirante Padillas está facultada para expedir sus propios estatutos y reglamentos de acuerdo a su orientación filosófica y su objetivo institucional²

Tanto la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han sido unánimes en concluir que tales procedimientos administrativos deben estar revestidos del respeto de los principios que rigen las reglas del Debido Proceso previsto en el artículo 29 Superior y con él, de las principales garantías que los gobiernan tales como los principios de legalidad y tipicidad, esto es que las faltas estén previstas en el reglamento respectivo, el derecho de defensa y contradicción, de tal manera que los estudiantes desde el principio conozcan cuál es la falta que se les imputa (principio de publicidad), para que tengan conocimiento de qué se van a defender y cuáles son las pruebas que se tienen en su contra, para poder ejercer su derecho de defensa a plenitud.

Estas garantías son necesarias, para garantizar otros principios de raigambre constitucional como su Dignidad humana, el derecho al Libre Desarrollo de su Personalidad, el derecho a la educación y por sobre todo que no se les endilgue cualquier falta tipificando la conducta en una que no corresponde o llenando un tipo disciplinario en blanco con un comportamiento al arbitrio subjetivo de sus Superiores con el sólo ánimo de desvincularlos de la Escuela.

En tal sentido las Altas Cortes, han sido contundentes en precisar que el principio de proporcionalidad y razonabilidad debe ser aplicado en estos casos por los Consejos Disciplinarios, para que toda infracción o falta no desborde los límites del comportamiento realizado y los alumnos no sean

¹ Fue creada mediante Decreto 793 del 6 de julio de 1907, adscrita a la Armada Nacional.

² “Objetivos Institucionales, a) En el orden académico. Proporcionar a los educandos los fundamentos de una sólida educación integral en el campo científico y tecnológico, acorde con los conocimientos y disciplinas de las Ciencias Humanísticas, necesarias en un conductor de hombres”.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

privados de su derecho fundamental a la Educación por haber cometido cualquier conducta que ni siquiera sea lesiva para el interés que se pretende proteger, esto es, no esté presente el principio de Lesividad, otro de los pilares fundamentales que debe estar probado en el caso concreto para que se considere que se trata de una sanción ajustada a esas reglas del derecho ius fundamental del debido proceso.

Para la época de los hechos, el Estatuto Disciplinario de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, que regía estaba contenido en la Resolución No. 039 del 2010, el cual establece:

"TITULO IX.

Capitulo único: De la obtención de la nota de disciplina.

"ARTICULO 65: Cuando un Guardiamarina, Alférez, Pilotín, Brigadier, Cadete o Aspirante a Cadete tenga su nota disciplinaria entre el intervalo de seis con cinco (6.5) a siete con cinco (7.5), se presentará ante el Comandante del Batallón de Cadetes, quien lo amonestara en forma verbal y le advertirá que su permanencia en la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" se encuentra en un situación crítica y que en el momento en que esta nota baje de seis punto cero (6.0) será remitido ante el Consejo Disciplinario para definir su permanencia dentro de un periodo de observación en la Escuela Naval o ser retirado de la institución en forma inmediata. Esta amonestación deberá reposar: en el Folio de Vida del evaluado. Además, debe ser dirigida a los padres de familia en forma escrita, excepto cuando se trate personal de los cursos Extraordinarios, Profesionales y Cuerpo Administrativo".

(...) XV

PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR FALTAS LEVES Y GRAVES

ARTÍCULO 98. Reporte. *Estas faltas se reportan al Comandante de Compañía o Comandante de Batallón por cualquier oficial, Guardiamarina, Alférez, Pilotín o Brigadier.*

ARTÍCULO 99. Citación a Relación. *Conocidas las faltas leves o graves por los Guardiamarinas, Alférez, Piolines, Brigadieres, Comandantes de Sección, Comandante de la Compañía o del Comandante del Batallón de Cadetes respectivamente, se citará a relación por mal servicio al disciplinado dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, señalando los artículos presuntamente infringidos, los cuales se deberán notificar en forma personal.*

ARTÍCULO 100. Relación. *Llegado el día y la hora de la relación por mal servicio, se da lectura a la citación y se aportarán pruebas de oficio o a solicitud del disciplinado, posteriormente se le concederá la palabra para los descargos.*

ARTÍCULO 101. Término para Decidir. *Las decisiones serán proferidas dentro de la misma relación.*



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

ARTICULO 102. Decisión. *Tratándose de faltas leves y graves, se hará la tipificación de esa conducta acuerdo a lo establecido en el presente reglamento, es decir, indicando la norma o normas restringidas. Finalmente se tomará la decisión para lo cual se podrá suspender la relación por una sola vez y por un término hasta de dos (02) días hábiles para ese efecto o si hay la necesidad de ampliar las pruebas, posterior a esto se anotará la decisión que se adopte. Las sanciones a imponer serán las del artículo 47 numeral 2 y 3.*

Artículo 103. Notificación. *La notificación de la decisión se hará en estrados y contra ella procede el reclamo, que se interpondrá en el mismo momento de la notificación, por lo que el disciplinado escribirá "sí interpondré reclamo" o "no interpondré reclamo.*

ARTICULO 104. Reclamo. Se debe sustentar por escrito dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión. Se presentará ante el mismo funcionario que impuso la sanción para que la revise y en tal caso la reforme o la revoque.

ARTICULO 105. Decisión. Recibido el escrito del reclamo, en el cual deberá presentar y explicar los motivos por los cuales solicita que el funcionario examine la relación en donde se impuso la sanción, se resolverá dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, el cual una vez decidido no tendrá ningún otro recurso ni medio de impugnación.

ARTÍCULO 106. Ejecución de la Decisión. El Comandante de Compañía o el Comandante del Batallón de Cadetes que impone la sanción, la entrega al Brigadier de disciplina de la Compañía a la cual pertenezca el sancionado, quien lo tramita para la elaboración del resumen diario de faltas.

Hecho lo anterior se traslada el reporte al Brigadier de Escuadra del disciplinado, quien lo registrará en el Folio de Vida del disciplinado.

Parágrafo 1. Todos los aspectos e información tratada son de carácter reservado, debiéndose guardar el debido celo en su manejo.

De todas las diligencias del procedimiento se dejará constancia en un acta firmada por todos los que intervinieron".

Con fundamento en las normas y criterios anteriores se decidirá el recurso bajo estudio.

4.5. El caso concreto.

4.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Acta N° 013 – DENAP – CBEN – CD- 12 de 22 de mayo de 2012, mediante la cual se ordenó retirar al demandante de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" (fs. 32-48 del Cdno N° 1 y 340-349 del Cdno N° 2).
- Copia de la decisión de 6 de junio de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reclamo interpuesto por el demandante y se confirmó en su



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

totalidad el acta anterior (fs. 49-52 Cdno N° 1).

- Resolución N° 511 de 10 de julio de 2012, por medio de la cual se ejecutan las decisiones anteriores y se retiró al demandante de la institución accionada (fs. 53-55 Cdno N° 1).

- Certificado expedido por el ICETEX, mediante el cual hace constar que el demandante le adeuda un total \$14.536.269,60 (f. 55 Cdno N° 1).

- Certificado de notas del accionante correspondiente a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, expedido por la Jefe de Estadística y Archivo de la Escuela Naval de Cadetes el 17 de julio de 2012 (fs. 122- 124 ibídem).

- Certificación expedida por el ICETEX el 26 de julio de 2012, en el cual consta que el demandante en la época en la que fue retirado se encontraba al día con su crédito (fs. 126-127 ibídem).

- Copia de los formatos de citación realizada por la demandada al actor, correspondiente al año 2012 (fs. 131-133, 137, 147, 148 ibídem).

- Copia de las actas mediante las cuales se les impuso sanciones por faltas leves al demandante y con las cuales se encuentra conforme (Fs. 134-136, 138-140).

- Señal de 12 de marzo de 2012, por medio de la cual el demandante fue requerido por el TNEAN Asela Rosas Alejandro y se le solicitó un informe dentro del término de veinticinco (25) horas sobre unas situaciones que eran objeto de investigación (f. 141).

- Copia de los informes presentados por el demandante el día 14 de marzo (fs. 142-146 ibídem).

- Copia de acta de 15 de marzo de 2012, por medio de la cual se estudia la comisión de la falta consistente en el ingreso a los camarotes (fs. 149-150 ibídem).

- Copia del acta de 15 de marzo de 2012, en la que se estudia la supuesta comisión de la falta consistente en mentir sobre el ingreso a los camarotes femeninos (fs. 151 ibídem).



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

- Copia del informe voluntario presentado por el demandante el 17 de marzo de 2012 (f. 152 ibídem)
- Copia del acta de Relación llevada a cabo el 20 de marzo de 2012 a las 18:00, en la que se estudia la supuesta comisión de la falta consistente en mentir sobre el ingreso a los camarotes femeninos, dentro de la cual se ordena remitir --- al Consejo Disciplinario (f. 153).
- Comunicación suscrita por el Capitán de Fragata Camilo Alberto Giraldo Londoño de 26 de marzo, mediante la cual se explica al demandante su situación disciplinaria (fs. 154-155 ibídem).
- Copia de la "SEÑAL" de marzo de 2012, mediante el cual la DENAP citó a Consejo Disciplinario al demandante para el día 031430R abr/12, con el fin de evaluar la situación disciplinaria de conformidad con el numeral 1º artículo 45 del reglamento disciplinario (f. 156 ibídem).
- Copia del acta N° 006 de 3 de abril de 2012, mediante el cual se resolvió sancionar al demandante con una represión severa que le causó 90 deméritos, de los cuales 45 se hicieron efectivos en forma inmediata y los otros 45 se dejaron en caución (fs. 157-161 ibídem).
- Copia del informe presentado el 10 de mayo de 2012 por la Teniente Toloza Riaño al Capitán Javier Rubio, informando que el señor Marlon Porras no había asistido a las citas de psicología (f. 163 ibídem).
- Copia de la citación a Relación prevista para el 10 de mayo de 2012, para estudiar la comisión de las siguientes faltas "*No cumplir una orden. No cumple la orden de presentarse a citas psicológicas...*" "*Extralimitarse en las atribuciones*" "*Faltar el respeto a un superior...*". (f.164 ibídem).
- Copia de las actas de relación de 10 de mayo de 2012, mediante las cuales se resuelve las faltas de "*Extralimitarse en las atribuciones*" "*Faltar el respeto a un superior y se sanciona n con 20 deméritos*" (fs. 168-171 ibídem).
- Copia de los recursos de reclamo presentados por el demandante el 11 de mayo de 2012 por las faltas mencionadas en el párrafo anterior (fs. 172-175 ibídem).
- Copia de la decisión de 16 de mayo de 2012, mediante la cual se resolvieron

Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

los reclamos anteriores (fs. 176 – 180 ibídem).

- Copia de la “SEÑAL” de mayo de 2012, mediante el cual la DENAP citó a Consejo Disciplinario al demandante para el día 221400R mayo/12, con el fin de evaluar la situación disciplinaria de conformidad con el numeral 1º artículo 65 del reglamento disciplinario (f. 182 ibídem).
- Copia de la hoja de vida del demandante (fs. 193 – 315 Cuaderno N° 2).
- Copia de la acción de tutela presentada por el accionante contra la Escuela Naval “Almirante Padilla” (Cuaderno 3 y Cuaderno 4).
- Copia del proceso disciplinario seguido contra el demandante y de la hoja de vida (cuadernos 5 al 10).

5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso bajo estudio, el demandante controvierte la legalidad de la decisión adoptada por el Consejo Disciplinario de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, por medio de la cual se ordenó su retiro de la institución, toda vez que se a su juicio dicho acta se expidió con violación al debido proceso.

Lo primero que ha de anotarse es que el control jurisdiccional de sanciones disciplinarias, por esencia, no está dirigido a reabrir el debate probatorio ya efectuado en el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio, a menos de que se advierta una violación al debido proceso que genere, de manera excepcional, una revisión de las pruebas que demuestren la aludida violación.³

Con fundamento en los reproches que formula el demandante se precisa, en primer lugar, que contrario a lo manifestado por él, tanto en los antecedentes de la sentencia como en la parte considerativa se estudiaron y decidieron cada uno de los cargos formulados en los hechos de la demanda y en el concepto de violación; no obstante, el a-quo fundamentó su decisión en las pruebas obrantes en el expediente y por ello decidió negar las pretensiones de la demanda.

³ Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 10 de marzo de 2016, expediente 11001-03-25-000-2011-00615-00 (2368-2011), C. P. Gabriel Valbuena Hernández.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Tampoco está demostrado dentro del proceso que la entidad demandada haya realizado una persecución contra el actor; por el contrario, se demostró que se citó a relación en distintas ocasiones por cometer actos que iban en contra al reglamento disciplinario, frente a los cuales se siguió un procedimiento y se proferieron decisiones sancionatorias frente a las cuales se mostró conforme ante la Escuela Naval, y no fueron objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen al presente proceso, dentro del cual no se cuestionó ni su veracidad ni su legalidad que, por lo tanto, se presumen.

- Afirmó el apelante que el acto acusado violó el debido proceso, porque para su expedición no se siguieron las normas disciplinarias que rigen en la entidad sancionadora, no se le dio publicidad al acto demandado y la decisión careció de imparcialidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la Sala con el estudio del cargo de violación al debido proceso y derecho de defensa, con fundamento en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, así:

- De la presunta falta de aplicación de las normas disciplinarias de la entidad sancionadora.

La demandante afirmó que se violó el debido proceso porque no se siguieron las normas disciplinarias propias de la entidad sancionadora, pues nunca se presumió la inocencia del investigado y se desestimaron 80 informes favorables de sus compañeros, violándose los artículos 98 a 103 de la Resolución N° 039/2010.

Sin embargo, la Sala analizará el procedimiento disciplinario que se le siguió al demandante antes de proferirse el acto demandado que dio lugar al retiro.

Está acreditado en el proceso, que el Consejo Disciplinario de la Escuela Naval dispuso el retiro del demandante, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 65 del Reglamento Disciplinario⁴, ya que en el año 2012 el estudiante

⁴ "ARTICULO 65: 1. Cuando un Guardiamarina, Alférez, Pilotín, Brigadier, Cadete o Aspirante a Cadete tenga su nota disciplinaria entre el intervalo de seis con cinco (6.5) a siete con cinco (7.5), se presentará ante el Comandante del Batallón de Cadetes, quien lo amonestará en forma verbal y le advertirá que su permanencia en la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" se encuentra en una situación crítica y que en el momento en que esta nota baje de seis punto cero (6.0) será remitido ante el Consejo Disciplinario para definir su permanencia dentro de un periodo de observación en la Escuela Naval o ser retirado de la institución en forma inmediata...".



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

incurrió en unas faltas disciplinarias que conllevaron a que su nota en ese componente bajara a 6.00.

En efecto, al demandante se le impusieron las siguientes sanciones que no son objeto de controversia en el presente caso; no obstante, sirvieron como fundamento para la calificación definitiva:

Mediante acta del 27 de febrero de 2012 se le sancionó con 10 deméritos y respecto de esta decisión el disciplinado manifestó estar conforme. La conducta "*Coaccionar maliciosamente para que se reclame contra un superior, compañero o subalterno.*"; el 12 de marzo de 2012 se le sancionó con 10 deméritos al resultar responsable de la conducta prevista en el Numeral 7 de Artículo 43, manifestando el accionante que estaba conforme con esta decisión; en el acta del 12 de marzo de 2012 consta que fue sancionado con 10 deméritos más, al resultar responsable de la conducta prevista en el Numeral 35 de Artículo 43, y una vez más el disciplinado manifestó estar conforme con esta decisión; y el 15 de marzo se le sancionó con 30 deméritos al resultar responsable de la conducta prevista en el artículo 42 Numeral 22 y Artículo 54 Numeral 6, decisión frente a la cual declaró igualmente conforme.

Obra en el proceso comunicación del 26 de marzo de 2012, en la que se puso en conocimiento del actor que acumuló 65 deméritos de 100 posibles, derivando en un cómputo parcial de 7.4/10.0. En virtud de ello se adoptó la decisión de convocar el Consejo Disciplinario a fin de establecer las medidas a adoptar en cuanto a la permanencia del Guardiamarina en la Escuela Naval de Cadetes (ver fs. 154-156 Cdno. 1).

El 28 de marzo de 2012 el accionante recibió la "SEÑAL" en donde se informa que se convocó a Consejo Disciplinario para el día 3 de abril de 2012 a las 2:30 p.m. En dicha comunicación se le informó que le asistía los derechos contemplados en el artículo 113 del Reglamento de Conducta.

El 3 de abril de 2012, compareció ante el Consejo Disciplinario por atentar contra el Código de Honor del Cadete Naval, artículo 45 numeral 1º en concordancia con el artículo 46 numeral 2, oportunidad en la cual se le impuso una sanción equivalente a 90 deméritos, de los cuales se conservaron 45 deméritos en caución. Contra dicha acta el accionante tampoco presentó recurso de reclamo, solo se mostró conforme con la misma.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

El 10 de mayo de 2012 al accionante se le sancionó con 10 deméritos por “no cumplir la orden emitida por el Consejo Disciplinario” con 20 deméritos por “extralimitarse en las atribuciones o tomarse atribuciones que no le corresponden”, y con 20 deméritos por “Faltar al respeto a un superior, compañero o subalterno en actos del servicio o fuera de él”, decisiones con las cuales presentó recurso de reclamo.

El 17 de mayo de 2012, el demandante recibió “SEÑAL” mediante la cual la DENAP lo citó a Consejo Disciplinario para el día 22/05/12, con el fin de evaluar su situación disciplinaria de conformidad con el numeral 1° del artículo 65 del reglamento disciplinario (f. 182 Cdno 1).

El 22 de mayo de 2012 el demandante presentó un nuevo informe sobre los hechos ocurridos relacionados con la situación que le ocasionó la sanción con 20 deméritos, por “extralimitarse en las atribuciones o tomarse atribuciones que no le corresponden” (f. 1790 Cdno 10)

Finalmente, el martes 22 de mayo de 2012 se realizó el Consejo Disciplinario, el cual estaba conformado por el Director, el Subdirector, el Decano, el Jefe del Departamento de Desarrollo Profesional Naval Militar, el Comandante de Batallón, el Comandante Logístico, Jefe Departamento de Personal, Jefe Plana Mayor BEN, Comandante Compañía Brion, Comandante Compañía Binney, Comandante Compañía Tono, Secretaria del Consejo, Psicóloga, y Asesora Jurídica de la Escuela Naval “Almirante Padilla”.

En dicho Consejo se analizó la carpeta del demandante, se hizo un resumen de las felicitaciones y sanciones, se verificaron los antecedentes académicos, disciplinarios y militar y, se señaló la norma frente a la cual se estudiaba la situación del actor. Se dio inicio a la etapa probatoria, verificando que hubiera podido presentar descargos y reclamos, presentando el demandante nuevamente descargos en esta diligencia, y se escuchó a los cadetes implicados en el caso, luego de lo cual se decidió la situación del demandante.

Contrario a lo dicho por el accionante en su recurso de apelación, el estudio del expediente disciplinario permite evidenciar que se le respetaron todas las garantías procesales para su defensa y debido proceso, pues desde el principio del proceso estuvo presente en las actuaciones adelantadas, fue notificado de las citaciones a relación, se le dio la oportunidad de aportar y solicitar pruebas, así como de presentar recursos, razón por la cual, está



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

demostrado que se siguió el procedimiento establecido en los artículos 99 y siguientes del reglamento disciplinario de la entidad.

Tampoco existe prueba de que nunca se haya presumido su inocencia, pues contrario a ello, siempre se le dio la oportunidad de rendir descargos y se escuchó su versión de los hechos.

En relación con que se desecharon 80 informes favorables de sus compañeros, si bien es cierto que, al expediente disciplinario se allegaron 89 informes, los mismo fueron rendidos por cadetes subalternos del accionante los cuales hacían referencia al comportamiento y liderazgo del demandante cuando estuvo al mando de ellos;⁵ no obstante, no hacían referencia a la situación por la que estaba siendo investigado. Adicional a ello, el Consejo Disciplinario sí tuvo en cuenta los 89 informes; no obstante, consideró el Consejo que al solicitar esas declaraciones a sus subalternos el accionante se extralimitaba nuevamente en sus funciones, conducta ésta última que, sin embargo, no fue materia de investigación ni de sanción por parte de la institución. Agregó el consejo que la evaluación de cada estudiante correspondía a la demostración de sus propios méritos, del cumplimiento de sus deberes funcionales y el liderazgo ejercido, no por las recomendaciones recogidas entre sus subalternos, criterio que comparte esta Sala.

- De la violación al debido proceso y la falta de publicidad al acto administrativo demandado.

El demandante afirmó que el acta no fue entregada de forma completa pues le faltaba la página 15, para que fuera correctamente controvertido y eficazmente ejecutado y solo hasta la práctica de la segunda audiencia de se aportó la integridad del Acta N° 013 – DENAP-CBEN-CD12, violando el derecho al debido proceso.

En el proceso figura copia del acta que decidió el retiro del demandante de la ENAP (ver folios 1834 a 1842) y la misma fue suscrita por todos los miembros del Consejo Disciplinario y por el propio actor, en señal de conocimiento de la misma.

De hecho, el accionante la suscribió sin dejar constancia de que le faltara alguna parte, y firmó en la página 16, dejando constancia de que interponía el recurso de reclamo, el cual carecería de todo sentido si no conociera la

⁵ fs. 1660-1675 Cdo 7, 1705 -1725 Cdo 7 y 1726 -1781 Cdo 8



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

decisión que precisamente figura en la página 15 que afirma no haber conocido.

La página 15 del acta mencionada, cuya comunicación el actor echa de menos, tenía el siguiente contenido:

"otras actuaciones del Guardiamarina que si bien eran contrarias a las disposiciones legales no se le sancionaron con el fin de brindarle más oportunidades, teniendo en cuenta su comportamiento anterior al primer semestre de 2012.

Por ejemplo, el Señor Capitán de IM VICTORIA le da una orden clara y expresa de realizar un trabajo él personalmente y solo, sin embargo, cuando se acerca al sitio donde está el alumno, el Oficial puede verificar que no le ha cumplido la orden por tanto decide no valer el día de trabajo. Sin embargo, los hechos van más allá, como quiera que el Guardiamarina hubiera puesto Cadetes menos antiguos a realizar el trabajo ordenado y después se acercó al Guardiamarina GONZALEZ DIEGO para decirle que si le preguntaban algo sobre lo ocurrido dijera que todo fue voluntario y en buenos términos. Después le pidió que realizara un informe de lo que pensaba de él como persona.

Un Cadete le ayudó a limpiar las ventanas y otros dos le ayudaron a deshierbar diciéndole que no lo iban a dejar "morir".

De otra parte se tienen los informes de las Cadetes, así como la transcripción de lo relatado en el Consejo por dos femeninas de distintas antigüedades, donde claramente establecen la forma en que el Guardiamarina se dirige a ellas, llamándolas "perras" y otras formas totalmente inadecuadas, encontrando que no solo se trata de las alumnas sino también cuando se refiere a alguna Oficial de Batallón de Cadetes, por lo que se solicita la presencia de la Guardiamarina RINCON LUZ, compañera del Guardiamarina PORRAS quien nuevamente ratifica el trato para dirigirse a las femeninas, incluso a la señorita Teniente de Fragata CHADID.

Por último, el Guardiamarina PORRAS TRUJILLO, nuevamente extralimitándose en sus atribuciones solicita a 89 Cadetes menos antiguos le rindan un informe sobre su comportamiento y liderazgo para presentar al mando, comportamiento de igual forma completamente inadecuado e inapropiado en las Fuerzas Militares, en donde se evalúa a los alumnos y posteriormente a los Oficiales y Suboficiales por méritos propios, cumplimiento de sus deberes funcionales, liderazgo ejercido, no por recomendaciones recogidas entre sus subalternos.

Sin embargo, ninguno de estos hechos fue sancionados, siendo contrarios a las normas, a la jerarquía, a la antigüedad del alumno, quien como se mencionó anteriormente ya es un LÍDER ORGANIZACIONAL, ni fueron motivo para que el Guardiamarina se presentara ante el Consejo, sin embargo, como quiera que en este caso se trata de estudiar la posibilidad de dar una oportunidad al Guardiamarina o retirarlo, es necesario hacer referencia a ellas.

Así las cosas, como quiera que se hacen efectivos los 45 deméritos dejados en caución el día 3 de abril de 2012, al imponer las sanciones antes



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

mencionados y una vez evaluados los hechos que no fueron sancionados al Guardiamarina, se considera que dando aplicación a lo establecido en el artículo 65 del Reglamento, el alumno debe ser retirado de la Institución.

Por lo anterior, el Director de la Escuela Naval "Almirante Padilla" en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere el Reglamento de Régimen Disciplinario para Cadetes de la Escuela Naval "Almirante Padilla". Resolución No. 039 de 2010,

RESUELVE:

PRIMERO: Retirar de la Institución al GM. MARLON XAVIER PORRAS TRUJILLO de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 numeral 1 de la Resolución No. 039 de 2010"

La afirmación del accionante según la cual no se le puso en conocimiento la página transcrita del acta mencionada, queda desvirtuada por el hecho de que en el recurso de reclamo sustentado a folios 1849-1875 se refirió al contenido de esa página. En efecto, el recurso se refirió a los 89 informes presentados por los subalternos, siendo la página 15 precisamente donde el Comité examinó tales informes.

- Violación del debido proceso por falta de imparcialidad.

Finalmente manifestó el demandante que hubo violación al debido proceso, porque la Teniente Toloza denunció dos faltas, una supuesta falta de respeto que nadie vio y una supuesta falta a una cita que no programó; no obstante, hizo parte del Consejo Disciplinario que lo juzgó, violando los elementos del debido proceso, tales como imparcialidad.

En primer lugar, resulta importante destacar que en el acta del 27 de febrero de 2012 se consignó expresamente como acción de mejora "Hablar con la sicóloga de la ENAP-BEN", decisión con la que el accionante estuvo conforme, por lo cual es evidente que se encontró de acuerdo con la adopción de la medida correctiva indicada por la entidad y por ende le correspondía actuar de manera diligente a efecto de concretar las citas necesarias para obtener la correspondiente atención profesional.

- Afirmó el apelante la posible falta de imparcialidad del Consejo Disciplinario por el hecho de que la teniente Toloza hizo parte del Consejo Disciplinario, y el supuesto desconocimiento del principio de igualdad por falta de aplicación de un test referido al mismo.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

Sin embargo, no probó el accionante que haya sufrido alguna forma de discriminación o tratamiento desigual respecto de otras personas, pues no señaló alguna que estando en su misma situación hubiera recibido un tratamiento diferente. Tampoco demostró que alguno de los miembros del Comité tuviera alguna animadversión en su contra o intereses personales que motivaran la decisión de retiro, la cual tuvo origen en la baja calificación que tenía el demandante en conducta.

En este punto conviene notar que la imparcialidad es un principio constitucional que rige la función administrativa y está previsto en el artículo 209 de la Carta Política, cuyo entendimiento ha sido dilucidado por la Corte Constitucional⁶ en los siguientes términos: *“Cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico”*.

El artículo 3º de la Ley 1437/11, aplicable a las actuaciones administrativas, señala que todas las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, así:

ARTÍCULO 3º. Principios. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

(...) 3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

La garantía de imparcialidad en materia administrativa se materializa en la aplicación de las figuras jurídicas de la recusación, los impedimentos y el conflicto de intereses, los cuales se encuentran previstos en el artículo 11 ibídem, de acuerdo con el cual el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas deberá manifestar su impedimento o ser recusado si no lo manifiesta.

⁶ Sent. C-095/94



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

El accionante no alegó en la actuación administrativa que dio lugar a la expedición del acto acusado la configuración de alguna de las causales referidas a las figuras jurídicas enunciadas previamente, y al formular la demanda que dio origen al proceso judicial bajo estudio tampoco alegó alguna de esas causales, lo cual debió hacer si consideraba que se habían materializado y viciaban de nulidad los actos acusados, pese a lo cual no lo hizo.

El carácter rogado de la jurisdicción y el principio de congruencia previstos en el CPACA imponen a los demandantes la carga de determinar en la demanda los cargos de nulidad que imputan a los actos acusados, y al juez el deber de enjuiciar la legalidad a la luz de tales imputaciones de legalidad.

Luego, si el demandante consideraba que la parte accionada incurrió en alguna causal de impedimento, recusación o conflicto de interés, debió señalarlo en la demanda como fundamento de sus cargos, y no hizo, lo cual impide a la Sala hacerlo oficiosamente.

Conforme lo anterior, estima la Sala que la entidad accionada no violó el derecho al debido proceso ni de defensa del accionante al proferir la decisión cuestionada, la cual se ciñó al Reglamento de Régimen Disciplinario contenido en la Resolución No. 039 del 2010, debido a que la baja calificación y faltas en que incurrió.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia apelada.

6. Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como el recurso de apelación fue decidido en forma favorable al demandante, será condenada en costas en esta instancia la demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia de conformidad con las previsiones de los artículos 365 y 366 del C. G. P.



Radicado 13001-33-33-011-2012-00164-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia conforme lo expuesto en la parte motiva

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ