

Cartagena de Indias D. T. y C, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2015-00017-01
Demandante	FREDY ESTEVEN HERNÁNDEZ SALAMANCA
Demandado	NACIÓN – MIN. DEFENSA – ARMADA NACIONAL – ESCUELA DE CADETES ALMIRANTE PADILLA
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	RETIRO CADETE

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de septiembre del dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

2.1.1. Pretensiones.

Se transcriben:

“1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 064 del 20 de junio de 2014 “Por la cual se retira a un Cadete de la Armada Nacional” proferida por el Director Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” (Anexo No. 2) (Nulidad que incluyen, por ser actos administrativos definitivos, la de los actos preparatorios o previos, de ejecución y consecuenciales), de acuerdo a lo manifestado en esta demanda y los que su señoría estime al momento de proferir sentencia.

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada al restablecimiento del derecho a favor de mi mandante consistente en: a) Reintegrar o reincorporar a mi poderdante al Programa de Formación de Oficiales de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” contingente NA 142-28 en el grado que corresponda con sus compañeros de curso si al momento de la sentencia han ascendido en el escalafón de alumnos, y, de ser el caso, se le incorpore al escalafón militar de la Armada Nacional en el grado de Teniente de Corbeta, antigüedad y orden en el escalafón que le correspondería si no hubiese sido retirado del Programa de Formación junto con sus compañeros de curso que al momento de la sentencia ostenten la calidad de oficiales en ese grado; b) La declaración de que no hubo

solución de continuidad en el Programa de Formación citado y en el tiempo de servicio en el escalafón como Oficial, entre la fecha de retiro y la de reintegro o reincorporación; y c) El pago de las sumas totales que como bonificaciones, salarios, prestaciones, primas y demás haberes haya dejado de devengar como alumno u Oficial de la Armada Nacional en el grado de Teniente de Corbeta entre la fecha en que fue retirado y la del reintegro, todo de acuerdo a lo señalado en esta demanda.

3. Igualmente, como consecuencia de la nulidad, se condene a la entidad demandada a la reparación del daño causado conforme a la estimación razonada realizada bajo juramento estimatorio en esta demanda.

(.....)"

2.1.2. Hechos.

Se narran en síntesis los siguientes:

- El actor ingresó como Cadete Naval a la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" desde el 13 de enero de 2014, como integrante del Curso No. 142.
- Para el ingreso le fueron practicados todo los exámenes médicos de rigor, dentro de ellos el de oftalmología, siendo encontrado APTO para el servicio.
- En el desarrollo del curso en la Escuela de Formación, no presentado ninguna afección de salud y poseyendo un índice de visión 20/20, de manera sorpresiva se le practicó exámenes exploratorios que inicialmente recomendaron realizar *TEST FASWORD D-15*, pero "caprichosamente" termino efectuándose un supuesto test de *ISHIHARA*, realizado en un teléfono celular por parte de la Teniente de Navío JOHANNA V. OSORIO RAMIREZ.
- La técnica usada por la teniente no correspondió a los parámetros técnicos requeridos para esa prueba y menos al examen que fue ordenado.
- Nunca se solicitó consentimiento informado a los padres del Cadete para practicar los exámenes, dado que es menor de edad; tampoco se dieron a conocer los resultados de la supuesta prueba y no se le permitió al Cadete controvertirla; por ello, la prueba y el concepto que presuntamente se derivó de ella son completamente inaceptables desde el punto de vista científico y legal.

- Con base en los supuestos resultados del examen practicado, se convocó a la Junta Médico-Laboral No. 153-2014, en la cual participó la misma Teniente de Navío JOHANNA V. OSORIO RAMIREZ, quien no se declaró impedida a pesar de tener un evidente conflicto de intereses por ser quien emitió el concepto médico que dio lugar a la Junta.
- La discromatopsia supuestamente diagnosticada no se encuentra dentro de las enfermedades clasificadas para determinar NO APTITUD de acuerdo a lo establecido en el TITULO VII del Decreto 094 de 1989; tampoco se estableció que tipo de discromatopsia era la supuestamente encontrada y su gravedad y no se identificó cuál de las tres hipótesis del artículo 68 del decreto 094 de 1989 era la que determinaba el concepto de no aptitud, situación absolutamente irregular.
- Es evidente que legal y probatoriamente, las conclusiones de la Junta Médico-Laboral son contrarias al derecho, las prueba y al propio conocimiento científico; aunado a ello es también ilegal por haber sido notificada a un menor de edad, no a sus representantes legales que son los padres.
- Aun sin estar en firme la Junta Médico-Laboral aludida, por haberse interpuesto oportunamente solicitud de convocatoria de Tribunal Médico-Laboral de revisión Militar y de Policía, se profirió el acto administrativo de retiro demandado, motivado justamente en la NO APTITUD establecida en esa Junta Médico-Laboral, lo cual es contrario a derecho pues para que la misma pudiese motivar el acto administrativo de retiro necesariamente habría de estar en firme, esto es tener carácter ejecutivo.
- Aparte de lo anterior, el reglamento en el cual se funda la causal de retiro tampoco goza de eficacia al no haber sido publicado en la forma indicada para los actos administrativos de carácter general.
- Conforme a los hechos señalados es claro que el acto administrativo de retiro demandado es nulo por no atender las normas en que debía basarse, haber sido expedido en forma irregular, estar inmerso en falsa motivación y clara desviación de poder.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

El apoderado de la parte demandante aduce que los actos demandados vulneraron los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 25, 26, 29 y 121 de la Constitución

Nacional, artículos 3, 44, 65, 87 a 90 de la Ley 1437 de 2011, artículo 119 literal c de la Ley 489 de 1998, artículo 95 literal c) del Decreto 2150 de 1995, artículos 21 y 22 del Decreto 1796 de 2000 y 25, 29 y 31 del Decreto 094 de 1989, Resolución No. 0045 del 1 de junio de 2014 de la Dirección de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”.

Atribuye al acto las siguientes causales de nulidad:

- Violación a las normas en que debería fundarse y expedición irregular por acreditar una causal de retiro en un acto administrativo que no se encontraba en firme; por expedir el acto bajo una causal de retiro que no puede exigirse legalmente, dado que el reglamento que la contiene carece de fuerza vinculante por que no fue publicado a pesar de ser un acto administrativo general y por basarse en una causal ilegal, pues no estaba en firme la junta médica laboral.
- Falsa motivación porque la decisión usada para estructurar la causal, así como la causal misma, no se encontraban en firme y no era vinculante.
- Desviación de poder porque el poder público no fue usado a fin de procurar que fueran los mejores quienes pasaran a tener la condición de servidores públicos militares como oficiales de la Armada Nacional.

2.2. La contestación.

Se opuso a las súplicas de la demanda.

Esgrimió que la resolución No. 064 del 20 de junio del 2014, se fundamentó en la respectiva acta expedida por la Junta Médico Laboral que determinó la patología de DISCROMATOPSIA, por lo cual no presenta incapacidad laboral, pero si concluye la no aptitud para el servicio, razón por la que la entidad tomo la decisión del retiro.

El acto tiene sustento legal en las disposiciones contenidas en los artículo 13 de la resolución 045 de 2013, 68 del decreto 094 de 1989 y en el decreto 1796 de 2000, razón por la cual no hay fundamento para asegurar la nulidad.

Precisa, frente a la supuesta ilicitud sustancial que, en el reglamento educativo de la institución no se encuentra el deber jurídico de esperar la resolución del recurso interpuesto contra la junta médica laboral y contrario

sensu se establece que se puede efectuar el retiro con el solo pronunciamiento de la Junta Médica.

Respecto al cargo de falsa motivación informó que la decisión no correspondió a un capricho o a una invención de la demandada sino a un dictamen científico que la misma parte actora anexa al expediente, luego no es posible sostener la carencia de sustento o que el mismo sea contrario a la realidad.

Frente a la desviación de poder indicó que el acto fue proferido de acuerdo a una norma que facultaba para ello y que contemplaba el supuesto que se dio para definir el retiro, sin que sea del caso asegurar cualquier intención de venganza o subjetividad, pues lo que se hizo fue aplicar la disposición de manera objetiva tratando de salvaguardar los intereses del Estado, de sus compañeros y del mismo joven.

2.3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia dictada el veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las suplicas de la demanda, fijando como tesis que la parte activa no acreditó los cargos de nulidad planteados contra la resolución No. 064 del 20 de junio de 2014, por medio de la cual se retiró del servicio al cadete Hernández Salamanca Freddy Steven.

Del el análisis de los cargos se denota que no atendió el *a quo* la queja del actor según la cual, por estar pendiente la resolución del Tribunal Médico Laboral no era dable retirar del servicio al cadete, en tanto no podía predicarse firmeza al acta de junta médica laboral realizada en primera instancia.

Se sustentó ello en que la Resolución No. 045 del 1º de junio del 2013, por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” contempla como causal para el retiro de los alumnos por pérdida de la calidad de estudiante, la dispuesta en el artículo 13 numeral 5º, esto es, la declaratoria de **no aptitud** para el servicio emitida por la Junta Médica, sin que la disposición exija el concepto del Tribunal Médico Laboral.

Esa conclusión la apoyó en sentencia del Consejo de Estado (sentencia del 26 de julio del 20123, radicación interna 0451-12), en la que en caso de idénticos contornos facticos se decantó la problemática, concluyendo que

en asuntos como el de marras, ante una calificación de no aptitud del estudiante, por determinación de la junta médica, lo que impera es el retiro aun cuando se haya recurrido la decisión de la junta y convocado en tal virtud al Tribunal Médico, haciendo la salvedad que si acaso esta autoridad revoca el concepto de la junta médica, la solución es reintegrar al alumno.

Concluyó el a quo que la demandada acató el reglamento que preveía que cuando se perdía la calidad de estudiante por declaratoria de no aptitud lo que impera es el retiro, sin que sea óbice que no se haya resuelto el recurso en el Tribunal Médico.

Respecto a la falsa motivación y desviación de poder formulados refirió que luego de analizar el acto acusado y compararlo con la situación fáctica, se encontró que las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo demandado tienen perfecta correspondencia con la decisión que se adoptó, sin que se observe que se han disfrazado los motivos de su expedición. A lo que agregó que, no se observa desviación de poder, pues no se demostró que la intención con la cual la autoridad tomó la decisión persiguiera un fin diferente al previsto por la norma aplicable y que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.

En lo atañedor al requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general, precisó que esto es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros y no de validez, lo que implica aceptar que la falta de publicación no es causal de nulidad sino de inoponibilidad.

No obstante lo anterior, aclaró que según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en lo que atañe a la publicación en el Diario Oficial de los actos generales proferidos por las universidades, ninguna de las disposiciones de la ley 489 de 1998 les son aplicables, en razón a que el artículo 40 ibídem determinó que los "organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes", luego como quiera que las universidades públicas son entidades con un régimen especial, por disposición del artículo 69 superior, el cual fue establecido en la ley 30 de 1992, no le es aplicable la ley 489 de 1998 y por ende, la publicación de los actos administrativos de carácter general proferidos por las universidades en el Diario Oficial no es obligatoria.

Informo que aun cuando no es obligatoria la publicación, el reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla se encuentra

publicado en el portal web o página electrónica de dicha institución cumpliéndose así con el requisito de publicidad.

Frente a la notificación de las decisiones a un menor de edad, encontró pertinente aplicar la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado respecto de actuaciones disciplinarias seguidas en establecimientos educativos que involucran menores de edad (sentencia T – 246 de 2006), para resolver que si bien el joven Fredy Steven Hernández al momento de su ingreso a la Escuela de Cadetes y durante el trámite que termino con su retiro era menor de edad, se demostró que todos los actos relacionados con el diagnóstico y calificación de su padecimiento visual que a la postre llevó a su retiro, le fueron debidamente notificados, garantizándosele el debido proceso, máxime cuando se acreditó que presentó por medio de apoderado solicitud de convocatoria al Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, lo que le garantizó la segunda instancia en cuanto a lo relacionado con el diagnóstico que provoco su retiro.

Aseguro que dada la madurez psicológica del actor ya que se trataba de un joven de 17 años, se encontraba en capacidad de entender y asumir todo lo relacionado con el proceso de diagnóstico de su condición de salud sin que fuere necesaria la asistencia de sus padres o representantes legales.

5. Recurso de apelación.

En escrito procaz e irrespetuoso, en el que abundan más los epítetos y la diatriba que los argumentos (habida cuenta que es casi una fiel copia de los hechos y las pretensiones demanda), el apoderado del extremo activo resiste la decisión fundamentalmente por lo que pasa a resumirse.

Refiere que no “discutió” el *a quo* que el acto administrativo contenido en el junta médica laboral No. 153 no se encontraba en firme al momento de producirse la resolución 064 del 20 de junio del 2014.

Que olvido que la firmeza de los actos administrativos es indispensable para que estos tengan eficacia, es decir, para que así puedan soportar algún tipo de decisión administrativa.

Citó *in extenso* jurisprudencia de la Corte Constitución para concluir que la autonomía universitaria no es una patente de corso para crear reglamentos contrarios a la constitución y a la ley, precisando que en presencia de una norma reglamentaria de un ente universitario que vulnere la constitución o la ley de manera evidente, el juez del caso debe inaplicar la norma

reglamentaria y hacer prevalecer el derecho al debido proceso que impone la firmeza de los actos administrativos como condiciones eficacia para que produzcan efectos.

Arguye que como bien lo aduce la sentencia, de acuerdo a las normas aplicables al caso: artículo 29 del Decreto 094 de 1989, concordante con el Decreto 1796 de 2000 artículos 21 y 22, existe una vía gubernativa en las actuaciones médico laborales que rigen al personal de alumnos de las escuelas formación y la cual tendrá que agotarse para acudir a la jurisdicción; en efecto, hay una decisión de la junta medico laboral que es de primera instancia y un recurso frente a ella del cual conoce el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar que actúa como segunda instancia, tan es así que sin agotar esa vía gubernativa no es posible acudir a la jurisdicción.

Cita al respecto jurisprudencia que explica el alcance de la vía gubernativa en el trámite pensional por invalidez.

Asegura que el artículo 13 literal a) del numeral 5 de la resolución No. 045 DENAP/13 del 1º de junio del 2013 no se debe interpretar en el sentido que lo entendió el *a quo*, pues es claro que al referirse está a la declaración de NO APTO se tiene que entender que debe estar en firme.

Concluye que la decisión recurrida contiene un evidente error de derecho, no solo por dar un sentido a la norma del reglamento académico que este no tiene, sino por ignorar que este reglamento debe sujetarse a la Constitución y garantizar el debido proceso.

Que la decisión judicial aplicó una jurisprudencia inaplicable al caso, explicado ello en que ni el reglamento estudiantil de la Escuela Militar José María Córdoba podía ser aplicado pues se trata de un alumno de la Escuela de Cadetes de la Escuela Naval Almirante Padilla y menos la jurisprudencia aludida.

Resiste que se haya concluido que no era necesaria la publicación del acto general que contiene el reglamento porque los entes universitarios no están obligados a ello, porque el precedente de la sección Quinta que se tuvo en cuenta no es aplicable dado que esto solo se aplica en el evento que el ente universitario haya regulado el tema, de lo contrario la publicación se torna obligatoria dado que los artículos 2, 3 y 65 de la ley 1437 de 2011 así lo ordenan.

Insiste en la falsa motivación porque el acto se expidió con base en una casual de retiro inexigible y que no se encontraba estructurada por ilegalidad de la Junta Médica y ausencia de firmeza de la misma.

Reitera que hubo desviación de poder porque es claro que el retiro del joven alumno violentó groseramente la ley, esto es, contrariando la legalidad propia de la finalidad del mejoramiento del servicio.

6. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

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 referida.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

***“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*”**

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

4.3. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si se acreditan los cargos de nulidad formulados y si en tal virtud debe revocarse el fallo de primera instancia.

4.4. Tesis.

Se sostendrá que debe CONFIRMARSE la sentencia apelada por cuanto no se derribó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 137 de la Ley 30 de 1992, “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”, preceptúa que las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior, funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo que dispone dicha normativa.

A su turno el artículo 29 ídem, reguló la autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales en los siguientes términos:

“a) Darse y modificar sus estatutos.

b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.

c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.

d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.

e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.

g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES).”.

Así mismo, el artículo 109 ejusdem, dispuso que las instituciones de Educación Superior deberán tener un **reglamento estudiantil** que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, **admisión** y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

En desarrollo de lo anterior, la Escuela Naval de Cadetes “ALMIRANTE PADILLA”, expidió el reglamento estudiantil contenido en la Resolución No. 045 del 01 de junio del 2013, contemplando como una de las razones para perder la calidad de estudiante la concerniente a la falta de aptitud sicofísica.

Al respecto, el artículo 13 de dicho estatuto preceptuó:

“ARTICULO 13.- PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE. Se pierde la calidad de estudiante cuando:

a) Sea retirado de la ENAP por alguno de los siguientes motivos:

(...)

5) Cuando sea declarado “No apto para el servicio” de acuerdo con el concepto de la Junta Médica.

(...)”

4.6. El caso concreto.

Se resolverá en principio sobre la falsa motivación y desviación de poder alegadas, precisando *in extenso* el alcance de la noción de cada una de ellas y dado la tendencia a relacionarlas.

Falsa motivación.

Esta causal de ilegalidad está expresamente consagrada en los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011, y establece que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación.

De allí que, se hace alusión a los motivos del acto que, los que al decir de la doctrina, son los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia lleva al autor del acto a dictarlo¹.

La causal de “falsa motivación”, presenta dos posibilidades:

Puede consistir en que la ley exija unos motivos precisos para tomar una decisión y el funcionario expida el acto sin que esos motivos se hayan presentado en la práctica, caso en el cual se habla de la “inexistencia de motivos legales o falta de motivos”. Por ejemplo, para el otorgamiento de una pensión de jubilación se requiere la presencia de ciertos requisitos en cuanto a la edad y años de servicio del pensionado, de manera que si se reconoce una pensión a una persona que no ha reunido dichos requisitos, el acto estar viciado por esa casual de ilegalidad. No se entienda por esto

¹ ANDRE DE LAUVADERE et YVES GAUDEMMENT

que se está asimilando el sub judice al ejemplo citado, puesto que este se trae a colación simplemente para explicar el concepto.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta causal de ilegalidad solo tiene eficacia cuando el funcionario ejerce una competencia reglada, caso en el cual las circunstancias de hecho que fundamentan el acto son condiciones de su legalidad².

En segundo lugar, esta ilegalidad puede consistir en que los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión no han existido realmente, sea desde el punto de vista material, sea desde el punto de vista jurídico. Se habla entonces de la “inexistencia de motivos invocados, de motivos erróneos, o de error de hecho o de derecho en los motivos”. Como ejemplo de error de hecho en los motivos se puede citar el caso de un acto administrativo para cuya expedición se invoca como fundamento una solicitud de un particular que no se ha presentado. El error de derecho se presentará cuando el motivo invocado si existió realmente, pero ha sido mal apreciado por el funcionario. Verbigracia, se concede licencia a un empleado accediendo a una solicitud que realmente hizo, pero en la cual solicitaba unas vacaciones.

En el derecho vernáculo, la llamada falsa motivación, que comprende los casos vistos, no ha tenido aplicación constante en el mismo sentido. A este respecto, la principal variable ha consistido en que en algunos casos el Consejo de Estado la ha aplicado autónomamente, es decir, anulando el acto cuando ella se presenta simplemente, mientras que en otros ha exigido que se presente, además, la causal de desviación de poder, especialmente como consecuencia de la redacción del artículo 66 de la ley 167 de 1941 (otrora código de los ritos de la especialidad contenciosa), que no se refería explícitamente a la falsa motivación³.

² MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

³ **5. CONSEJO DE ESTADO** - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. **Sentencia:** 12 de septiembre de 1991. **Consejero ponente:** Dolly Pedraza de Arenas. **Referencia:** Expediente No. 2823 **Publicación:** *Anales*, 1991, tomo CXXIV, págs. 917 y ss.

“b) Falsa motivación

Se hace consistir la falsa motivación en el hecho de que en los considerandos del acuerdo 126 de 1987 se invocaron los artículos 3º, 4º y 5º del decreto 1848 de 1969 que fueron anulados por la jurisdicción contencioso administrativa. La falsa motivación que vicia de nulidad un acto, según lo ha precisado la jurisprudencia, es la que entraña desviación de poder, la presentación de motivos falaces para dar apariencia de legalidad a un acto, no el simple error que pueda incurrirse en la parte considerativa de este. En el caso que ocupa la sala ciertamente en los considerandos del acuerdo se citó erradamente el art. 4º del decreto 1848 de 1969, único que en verdad había sido anulado en su totalidad por el Consejo de Estado, pero solo para fundamentar el hecho cierto de “el régimen legal vigente prevé que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado se haga

No obstante, a partir de la redacción del Código Contencioso Administrativo de 1984 (Decreto 01 de 1984), la falsa motivación se convirtió en una modalidad autónoma de ilegalidad de los actos administrativos, situación que fue reiterada por los artículos 137 y 138 del vigente Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Desvió o desviación de poder.

Uno de los elementos de los actos administrativos se refiere a la finalidad que es tenida en cuenta por la autoridad administrativa al momento de ejercer su competencia. En efecto, siempre que se emite un acto administrativo, la administración busca obtener un propósito o un resultado. En consecuencia, esta causal de anulación se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste, por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla o, como dicen los artículos 137 y 138 del CPACA, “con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

Esa finalidad que se ha propuesto el legislador al otorgar una competencia es, en primer lugar, el interés general, como se desprende del artículo 209 de la Constitución Política. De este modo, si una autoridad dicta un acto utilizando una competencia que la ley le ha otorgado, pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general, como sería una finalidad personal de tipo económico, partidista o ideológico, ese acto sería ilegal por desviación de poder.

En segundo lugar, el legislador puede haber previsto, ya sea expresa o tácitamente, una finalidad particular para el ejercicio de una competencia, situación en la cual el acto administrativo, además de perseguir el interés general, deberá buscar cumplir con esa finalidad especial fijada en la norma. En este caso, si el funcionario busca otra finalidad, así sea esta última de interés general el acto será ilegal.

El vicio de desviación de poder no corresponde a un mero juicio de legalidad como ocurre con otras causales de anulación de los actos administrativos, sino que es necesario que quien demande la nulidad de un acto administrativo invocando este vicio, acredite los elementos probatorios suficientes para demostrar que efectivamente el acto fue adoptado con

clasificación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales al servicio de esas entidades en razón de las actividades de dirección y confianza que desempeñen” como se consignó en su texto. No encuentra por tanto la Sala que el acuerdo está falsamente motivado. El error en la cita no vicia en forma alguna el acto, que encuentra su apoyo cierto en las demás normas citadas.”

una finalidad diferente a la señalada por la norma que autoriza la competencia, para con ello desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

Precisados los conceptos es evidente pues que tenía el actor la carga de demostrar que los motivos del acto, ya sea desde el punto de vista material, ora jurídico, no existieron, en tratándose de la “falsa motivación”; o en su defecto, que la intención del señor Contraalmirante EVELIO ENRIQUE RAMÍREZ GAFARO, en su calidad de Director de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, al expedir la Resolución No. 064 del 20 de junio del 2014, tuvo una finalidad diferente al interés general y al propósito perseguido por la disposición legal que le otorgó la competencia para proferir el acto. En otros términos, que el citado funcionario tuvo un ánimo torcido y subjetivo que terminó desviando sus atribuciones.

Puestas así las cosas fuerza colegir que no cumple el actor con la carga señalada, pues las prueba enseñan que la decisión del señor Contraalmirante es consecuente con los hechos allí expuestos y aunado a esto, no se acredita la intención torticera de dicho oficial que indique que su atribución se desvió para obtener un fin extraño al interés general.

Lo anterior por cuanto, está probado que el acto de retiro se fundó en el Acta de Junta Medico Laboral No. 153, folio 101, registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de fecha 06 de junio del 2014, en donde se declara NO APTO para el servicio al señor HERNÁNDEZ SALAMANCA FREDY STEVEN (fl. 5 Cdno No. 1).

Está acreditada la existencia del Acta de Junta Medico Laboral No. 153 del 6 de junio del 2014, en que se apoyó la decisión de retiro (fls. 9 a 12 ídem), así como la conclusión acerca de la falta de aptitud del actor que ella concluye.

También se acreditó, a partir de la resolución 045 del 01 de junio del 2013, “por medio de la cual se reforma el Reglamento Académico de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” que, según su artículo 13, literal a), numeral 5), una de las causales de retiro de la escuela de cadetes es la inaptitud para el servicio declarada por la Junta médica. De allí la prueba del motivo o razón legal para el retiro.

Finalmente está probado que el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía (véase acta folios 398 a 399 Cdno No. 2) ratificó los resultados de la Junta Medico Laboral No. 153 folio 101, del 6 de junio del 2014, es decir aquella que dio lugar a la expedición del acto de retiro, dejando incólume

el concepto de aptitud, luego está prologado también que el acto demandado se basó en un hecho objetivo real y plenamente constatado.

Concluyese pues que los cargos de falsa motivación y desviación de poder no prosperan y en consecuencia debe permanecer incólume el fallo de primera instancia.

Del debido proceso e infracción de normas.

Atribuye el censor error grave de interpretación en la sentencia apelada, en tanto, a su juicio, debió considerarse que no era posible optar por el retiro del estudiante de la Escuela Naval “Almirante Padilla”, dado que no se encontraba en firme el concepto a calificación de no aptitud consagrado en al Acta de Junta Médica Laboral No. 153 FOLIO 101, del 6 de junio del 2014, toda vez que fue impugnado ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

Se acusa irreverentemente al *a quo* por esa razón, agregando que el precedente jurisprudencial en que se apoyó para llenar un posible vacío normativo no es aplicable – según el abogado – al caso particular por tratarse allí de un alumno de la Escuela Militar José María Córdoba y estar acá en presencia de un alumno de la Escuela Naval Almirante Padilla.

Pues bien, estima la Sala que el juicio hecho en primera instancia sobre este particular punto, ni fue desatinado y mucho menos prevaricador; contrario a lo que sugiere la censura, la tesis sostenida en la primera instancia encuentra apoyo en la norma aplicable al asunto particular, según como pasa a precisarse.

Según las normas analizadas en el marco normativo, a la Escuela Naval “Almirante Padilla”, reconocida como una institución educativa de carácter superior (lo que no está en discusión), en ejercicio de la autonomía universitaria consagrada en la normativa transcrita, le es dable darse sus propios estatutos, seleccionar a sus alumnos, y adoptar el régimen de alumnos y docentes.

Así mismo, disponen (recuérdese el artículo 109 de la ley 30 de 1992) que las instituciones de Educación Superior deberán tener un **reglamento estudiantil** que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, **admisión** y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

De manera pues que, el reglamento estudiantil contenido en la Resolución No. 045 del 01 de junio del 2013, vigente para el año 2014 (el que no está en

discusión) que corresponde a la fecha de ingreso y retiro del actor, constituye una norma de carácter especial que fija un procedimiento especial regulado por sus propias disposiciones.

En desarrollo de lo anterior, la Escuela Naval de Cadetes “ALMIRANTE PADILLA”, estableció en la aludida normativa como una de las razones para perder la calidad de estudiante la concerniente a la falta de aptitud sicofísica.

Al respecto, el artículo 13 de dicho estatuto preceptuó:

“ARTICULO 13.- PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE. Se pierde la calidad de estudiante cuando:

a) Sea retirado de la ENAP por alguno de los siguientes motivos:

(...)

5) Cuando sea declarado “No apto para el servicio” de acuerdo con el concepto de la Junta Médica.

(...)”

Visto lo anterior deviene apodíctico que no falla el *a quo*, al concluir que, para perder la calidad de estudiante y legitimarse el retiro del mismo de la escuela, no se requiere la conclusión de “procedimiento gubernativo” alguno en torno a la calificación emitida por la Junta Medico Laboral. La norma transcrita así lo establece con claridad y por esa razón considera la Sala que, no fue desatinada la conclusión del *a quo*, pues de la estructura lingüística del precepto deviene palmario que solo es necesario el concepto de no aptitud de la Junta Médica, para que se pierda la calidad de estudiante.

Ahora bien, la teoría de la “vía gubernativa”, conforme a la cual intenta el apoderado de actor condicionar el acto de retiro, en el entendimiento que no era posible proveerlo hasta tanto se resolviera la impugnación al concepto de la Junta Médico laboral No. 153 FOLIO 101, por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, no deviene aplicable al caso particular ya que ello es instrumento propio del procedimiento administrativo común y principal regulado por la ley 1437 del 2011, el que según su regla 34, solo opera ante la ausencia de norma especial y en lo no previsto en ella; ergo, encontrándonos, ante una reglamentación clara y expresa de carácter especial, cimentada en el principio de autonomía universitaria

consagrado en el artículo 29 de la ley 30 de 1992, lo correcto es colegir lo dicho, amén de que el enunciado normativo es claro en disponer el efecto de la declaratoria de inaptitud dada en primera instancia por la Junta Medico Laboral, lo que no puede ser relevado por las disposiciones del CPACA.

Es de relieves también que, otro es el asunto atinente al procedimiento establecido tanto por el Decreto 1796 del 2000 "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", como por el Decreto 094 de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional"; es allí donde se plantea el derecho a impugnar el concepto dado por la Junta Medico Laboral y la posibilidad de que de ello conozca el Tribunal de Revisión Militar y de Policía⁴ en orden a ratificar, modificar o revocar el concepto de no aptitud.

Pero con todo y ello, este procedimiento no debe contemplarse como una suerte de efecto suspensivo respecto de la decisión de retiro por pérdida de la calidad de estudiante consagrado en el reglamento estudiantil, y mal se

⁴ Véase artículo 21 del decreto 1796 del 2000: "**ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA.** El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

PARAGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional."

haría en darle esa condición, siendo que la normatividad especial no la consagra.

Así pues, deviene claro para la Sala que no hay violación al debido proceso, ni transgresión a las normas en que debería fundarse el acto demandado, toda vez que se sustentó en la Junta Médico Laboral No. 153 FOLIO 101 del 6 de junio del 2014, que calificó al actor como “NO APTO” para el servicio, concepto que fue ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía visto a folios 398 a 400 del cuaderno No. 2; a lo que se agrega que en contra de ello no conspira el hecho de que el acto de retiro se haya expedido cuando todavía el aludido tribunal no había proveído, pues como ya se explicó, el trámite de esta decisión no tiene efectos paralizantes, por expresa disposición de la norma.

Otro de los aspectos que generaron reclamo fue que el *a quo* optó por dar aplicación a la “teoría de la eficacia u oponibilidad” del acto administrativo aceptada reiteradamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado y según la cual, la falta de publicación en la Gaceta Oficial del reglamento académico contenido en la Resolución No. 045 del 01 de junio del 2013, no es asunto que conlleve a la invalidez del acto sino a la inoponibilidad del mismo. A lo que agregó que, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵, la publicación en el diario oficial de los actos generales de los entes universitarios, no es obligatoria.

Pues bien, la Sala comparte esa posición, no solo porque ha sido la misma postura adoptada en precedentes propios, sino porque se atempera a los lineamientos reiterados y consistentes de su inmediato superior jerárquico.

A la luz de la más conspicua doctrina⁶, según la teoría de la eficacia (la que parte de la negación de la teoría del “elemento esencial”), el acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión que habrá de producir efectos jurídicos. En sentido estricto, las actuaciones o procedimientos de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto y no de la validez del mismo.

El acto administrativo existe como tal una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad. La decisión, así permanezca en el interior de la administración, ya es un acto administrativo. La obligación de

⁵ Radicación 11001032800020150000300

⁶ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Compendio de Derecho Administrativo. Universidad externado de Colombia. Primera Edición: Septiembre de 2017. Página 556.

la administración es publicitar el acto para surta efectos en el mundo del derecho y no para que nazca a la vida jurídica.

Como ya se indicó, la jurisprudencia del Consejo de Estado se encauza por los senderos de esta tesis. La notificación, ha dicho esta corporación:

"...no constituye parte integrante del acto administrativo, sino de un proceso administrativo o judicial, por lo mismo, a falta de ella, no le afecta en sí mismo en su existencia. La falta de notificación no genera la nulidad del actor administrativo, sino que lo hace inoponible a terceros..."⁷

Se sigue entonces ratificar la posición asumida sobre este particular por el a quo, pues no constituye la falta de publicación en el "diario oficial" del reglamento académico de la Escuela Naval Almirante Padilla, contenido en la resolución No. 045 del 01 de junio del 2013, vicio de nulidad alguno que pueda encuadrarse en las causales alegadas (expedición irregular-violación de las normas en que debería fundarse), dado que la publicidad no es un elemento propio de la esencia del acto.

Ahora bien, dando prevalencia al concepto de publicidad, y en lo atañedor a la oponibilidad del acto la Doctrina Constitucional (véase sentencia C – 646 del 2000) ha definido que, lo que realmente debe importar es que el destinatario de los efectos del acto **lo conozca**; y en relación con el acto administrativo de carácter general y abstracto se ha precisado que **la publicidad se garantiza no solo mediante la publicación en la gaceta o diario oficial, sino en cualquier otro medio de divulgación.**

Así se extracta:

*"Es decir, que los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, **su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación**, si se trata de **contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales**, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos⁸ y concretos que afectan a un individuo en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados, de conformidad con las disposiciones del*

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda: Auto del 24 de octubre de 1990. Expediente 5298.

⁸ La doctrina especializada señala que los actos individuales o creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que se refieren a personas determinadas individualmente.

Código Contencioso Administrativo y demás normas legales pertinentes." (Negritas y subrayas puestas por la Sala)

En síntesis, no es regla absoluta, que la publicación del acto genérico deba agotarse en el diario oficial.

En precedentes anteriores de esta Sala, en donde se ha analizado el alcance del concepto de debido proceso en la modalidad de derecho de defensa respecto de los estudiantes de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla en escenarios disciplinarios, se ha indicado que no es posible aplicar a raja tabla el aludido principio.

Es así que, se ha estimado que no deviene aplicable con carácter absoluto el artículo 29 de la Carta Política en el aparte según el cual, quien sea "sindicado" tiene derecho a la asistencia obligatoria de un abogado, pues no se trata de un proceso penal, sino que se está en presencia de estudiantes que apenas se encuentran cursando estudios en la escuela Naval Almirante Padilla y que pretenden ser graduados como oficiales, a los que se les enrostran faltas a los reglamentos de disciplina, y que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si bien debe garantizárseles un debido proceso como estudiantes con perfil castrense, no necesariamente deben ser asistidos por abogado, como si ocurre en el proceso judicial.

Ello se concluyó, a partir de los razonamientos que la Corte Constitucional ha venido delineando en sus sentencias de control concreto de constitucionalidad, entre ellas, verbigracia, la sentencia de T - 500 de 1992 en la que, en resumen, se decantó que los trámites que anteceden a la imposición de una sanción o castigo deben hallarse consagrados en el régimen interno y en ellos asegurarse que el estudiante goce de una oportunidad **adecuada y razonable** de defensa. De cara a ello, se informa que **las instituciones educativas tienen un amplio margen de autorregulación** en materia disciplinaria, pero sujeto a límites básicos como la previa determinación de las faltas y las sanciones respectivas, además del previo establecimiento del procedimiento a seguir para la imposición de cualquier sanción. En ese mismo orden de ideas se pueden consultar las Sentencias de Tutelas 917/06; 967/07; 1233/03 y la Sentencia de Tutela 390 de 2011.

De ahí a que, si bien es cierto no es este un asunto en el que se discutan sanciones disciplinarias, si es cierto que se analiza el alcance del concepto de debido proceso en una actuación que involucra a un estudiante por la

aplicación del reglamento académico de la Escuela Naval Almirante Padilla, y en tanto se alega la indebida notificación de las actuaciones que dieron lugar a su retiro, por tratarse de un menor de edad y no haber estado asistido por su representantes legales.

Así como ocurrió en los ejemplos enunciados, en esta ocasión al estudiante, con todo y que se trataba de un menor de edad, se le garantizó la **oportunidad adecuada y razonable de defensa**, tanto así que impugnó la calificación y se le garantizó la segunda instancia, la que se surtió ante el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, y si en los ejemplos, la Corte Constitucional flexibilizó el principio de debido proceso, con mayor razón resulta correcto hacer lo propio en el *sub lite*, pues no estamos en un caso de la gravedad de los los aludidos, amén de que no se trató de una falta disciplinaria, sino de la aplicación del margen de autorregulación de una institución educativa, que la faculta para establecer lo procedimientos propios para admitir su personal de alumnos y tal virtud, optar por decidir quién puede hacer parte de la institución.

Por lo anterior tampoco son de recibo los argumentos planteados en la alzada que sugieren la nulidad del acto por violación al debido proceso y derecho de defensa, y en tanto se arguye que se trataba de un menor de edad que debía estar representado por sus padres o representantes legales para efectos de la notificación de los actos administrativos.

No se pronunciara la Sala sobre la supuesta inconstitucionalidad del Reglamento Académico asentado en la Resolución 045 del 01 de junio del 2013, por cuanto ello no fue asunto formulado en la demanda y en la medida en que se entiende como un argumento nuevo respecto del cual no tuvo la posibilidad de resolver el *a quo* y por ello escapa a la competencia del *ad quem*; aunado a que deviene incongruente resolver sobre ello siendo que no fue expuesto en la demanda y por ende no comprendió el litigio. Por las mismas razones, nada de lo que de allí se derive será objeto de pronunciamiento.

Dicho todo lo anterior se concluye que lo que impera es la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada.

4.7. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:



“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, y dado que se confirma en su totalidad la sentencia apelada, se condenará en costas en la segunda instancia, a la parte demandante, ordenándose al a quo su liquidación conforme lo ordena el artículo 366 del CGP, incluyéndose las agencia en derecho.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. Líquidense por el *a quo*, según lo ordenado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

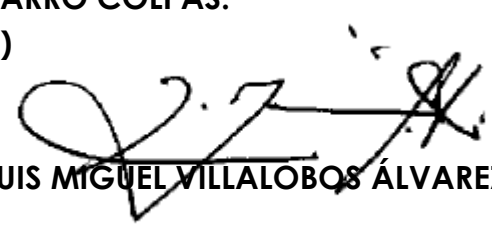
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

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:

b496e5726cb4c8aca2431a036045cf3d110a4f5da530e9d83691ec0c24e9e474

Documento generado en 24/09/2020 05:12:33 p.m.