



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ  
D.C.

---

Bogotá., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

**RADICACIÓN:** 11001-33-35-026-2018-00419  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**ACTOR:** IVÁN DARÍO MURILLO GÓMEZ  
**OPOSITOR:** NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES JOSÉ MARÍA CÓRDOVA

## 1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

### 1.1. Lo pretendido<sup>1</sup>

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 028 del 5 de febrero de 2018, por medio de la cual se ordena la pérdida de calidad de Estudiante y de cupo del Cadete Murillo Gómez Iván Darío, orgánico de la Compañía Ricaurte del Batallón de Cadetes No 3 y se ordenó tramitar la baja ante el Comando del Ejército Nacional.

Solicita también, la nulidad de la resolución No. 049 del 17 de marzo de 2018, que resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución anterior.

A título de restablecimiento, solicita que se ordene el reintegro y promoción al grado siguiente que sería Alférez, pero por el tiempo ya transcurrido, se debe en consecuencia, la graduación como Oficial del Ejército Nacional, como los demás compañeros de la promoción a la cual pertenecía el demandante.

---

<sup>1</sup> Ver folios 3 a 5 del plenario.

Solicita igualmente, el derecho a su graduación el grado de Subteniente y como profesional en la carrera de ciencias militares y licenciatura en educación física y la cancelación de los salarios que ha dejado de percibir, así como las prestaciones a las que tiene derecho y demás emolumentos.

Adicionalmente, pide que se ordene a la entidad demandada, reconocer y pagar al actor la indemnización compensatoria, según lo prescrito en el inciso octavo del artículo 189 de la ley 1437 de 2011, los perjuicios de orden material y moral.

### **1.2. Síntesis fáctica<sup>2</sup>**

El actor ingresó como estudiante a la Escuela Militar de Cadetes, General José María Córdova, el 14 de julio de 2014, con el fin de obtener su título profesional en Ciencias Militares y Licenciatura en Educación Física y en consecuencia, ser Oficial del Ejército Nacional de Colombia.

El demandante se encontraba cursando sexto semestre y estando de permiso, sufrió unas lesiones físicas, que le afectaron el nervio óptico por trauma ocular y fractura orbitaria derecha, por lo que, mediante Resolución No. 166 del 20 de abril de 2017, se ordenó el aplazamiento del semestre desde el 20 de abril hasta el 30 de mayo de 2017.

Mediante la Resolución No. 365 del 21 de julio de 2017, a petición del demandante, se prorrogó el aplazamiento, por procedimiento quirúrgico y control oftalmológico, por lo cual el aplazamiento iba hasta el 30 de noviembre de 2017.

El 15 de noviembre de 2017, el actor se realizó el control médico correspondiente en Sanidad Militar, donde la doctora Paola Santos Rueda, le manifiesta que se renueva el aplazamiento, teniendo en cuenta que por prescripción médica no podía reintegrarse y así lo certificó la profesional de la medicina.

El 16 de noviembre de 2017, se dirigió a enviar una encomienda a la ciudad de Leticia, en la Terminal de carga de El Dorado, en la Empresa Colombia Air Carga, cuando fue detenido por Agentes de Policía, quienes

---

<sup>2</sup> Ver folios 5 a 10 del expediente.

le registraron la encomienda, que contenía frutas y un químico de uso veterinario, la cual, los Policías hicieron el examen de narcotex, le manifestaron que era positiva para cocaína, procediendo a capturarlo y judicializarlo ante la Fiscalía General de la Nación, donde le imputaron los delitos de porte y tráfico de estupefacientes, y fue enviado a la cárcel Modelo de Bogotá.

Al enterarse la Escuela de la situación del demandante, inició la investigación disciplinaria para determinar su responsabilidad y las consecuencias.

La Fiscalía General de la Nación encontró que la sustancia que tenía en su poder el actor, efectivamente no era cocaína sino que se trataba de una sustancia de uso veterinario de nombre LEVAMISOL, de acuerdo a lo determinado por Medicina Legal. Por tal razón, fue puesto en libertad y se precluyó la investigación en contra, pues la conducta atípica nunca existió.

El 23 de marzo de 2018, el Batallón de Cadetes No. 3, decretó el archivo de la investigación disciplinaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, el actor estuvo detenido desde el día 16 de noviembre de 2017, hasta el 9 de febrero de 2018, razón por la cual no le fue posible presentarse el día 30 de noviembre de 2017, para reintegrarse a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova.

A través de la Resolución No. 028 del 15 de febrero de 2018, el Director de la Escuela Militar, declaró la pérdida de la calidad de estudiante y del cupo del actor, en razón de lo dispuesto en el reglamento estudiantil establecido en el Acuerdo No. 006 de 2016, en el artículo 28, numeral 16, en el sentido de indicar que se pierde dicha calidad, cuando haya sido privado de libertad por autoridad judicial y al término del periodo académico que esté cursando no haya sido resuelta su situación jurídica y aún permanezca en dicha condición, o transcurridos 5 días de la privación de libertad, sin que el estudiante se haya reintegrado a la Escuela.

Frente a la decisión anterior, se interpuso recurso de reposición por considerarse que el actor no se reintegró a la Escuela debido a la situación de fuerza mayor que padeció al haber sido privado de su libertad de manera injusta.

El recurso fue resuelto por medio de la Resolución No. 049 del 17 de marzo de 2018, confirmando en su totalidad la decisión recurrida.

En el mes de diciembre de 2018, los compañeros con los cuales venía cursando su carrera militar, se graduaron como Profesionales en Ciencias Militares y Licenciatura en Educación Física Militar.

### **1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido<sup>3</sup>**

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora señala que hay vía de hecho cuando la entidad demandada toma la decisión de fondo con base en reglamentos que no debieron ser aplicados y que contravienen y vulneran los principios del derecho y normas de rango constitucional, al violar el debido proceso y derecho de defensa.

Señala también, que la fecha de presentación a la Escuela no era precisamente el día 30 de noviembre de 2017, pues en la Resolución No. 365 del 21 de julio de 2017, en su artículo 1, ordenaba que *“... a partir de la fecha del presente acto administrativo y hasta el día 30 de noviembre de 2017, fecha en la cual, previa valoración y concepto médico, deberá realizar los trámites correspondientes a su reintegro...”*, claramente el día 15 de noviembre de 2017, estuvo dando cumplimiento a esta directriz y realizó el control médico correspondiente, ante el establecimiento de Sanidad Militar de Cadetes, donde la doctora Paola Santos, en el documento de incapacidad refiere que: *“se renueva el aplazamiento”*, teniendo en cuenta que por prescripción médica, el señor Cadete, no podía reintegrarse.

Indica el actor, que por medio del artículo 137 de la ley 30 del 28 de diciembre de 1992, el Ministerio de Educación inscribió a la Escuela Militar dentro del sistema de educación superior, y en 1994, fue reconocida por el ICFES como una institución de educación superior y por lo tanto, debe someterse a la legislación sobre educación que regula esta materia.

Se vulneró el principio de presunción de inocencia, ya que el actor no había sido vencido en juicio, desconociendo el debido proceso, ya que no se demostró ninguna falta gravísima para poder ser retirado de la institución y con la decisión de retiro se vulneró el derecho a la educación, tal y como la ha manifestado la Corte Constitucional y se desconocerían normas de rango constitucional.

Es claro que cuando alguien es privado de la libertad, así sea de forma ilegal, es lo que se conoce como una fuerza mayor, lo que hace imposible

---

<sup>3</sup> Ver folios 10 a 25 del plenario.

que una persona, cumpla con una obligación o un deber, y en el caso particular, presentarse el día 30 de noviembre de 2017, pues tenía calidad de aplazado por incapacidad física.

Se aplicó un reglamento sin importar que estuviera totalmente en contravía de normas de carácter constitucional, como el debido proceso y la presunción de inocencia, pues se emitió un acto administrativo que raya con el ordenamiento jurídico y constitucional.

A pesar de que existía un eximente de responsabilidad al no presentarse el cadete, el día 30 de noviembre de 2017, lo cierto es que se renovó su aplazamiento el día 15 de noviembre, en el control médico realizado en Sanidad Militar, lo cual refuerza que si existió una flagrante violación al debido proceso.

Señala que el mismo reglamento estudiantil de la Escuela Militar, Acuerdo No. 006 de 2016, en su artículo 97, prevé que exista justificación de una conducta cuando se comente pro fuerza mayor o caso fortuito, justificación que está plenamente demostrada a favor de la parte demandante, pues fue capturado de manera ilegal, el 16 de noviembre de 2017.

Con la expulsión de la Escuela, al actor se le negó la posibilidad de que, a través de este logro académico y profesional, que sería su estilo de vida, y se le cercenó de tajo, por el abuso del poder y actuando con violación flagrante al debido proceso, ya que se sancionó con normas que no podían aplicarse.

Concluye señalando que, con la expedición de los actos acusados, se le vulneraron varios derechos fundamentales como el buen nombre, la presunción de inocencia, el acceso a la educación y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

#### **1.4. El contraargumento de la demandada<sup>4</sup>**

Los actos administrativos por medio de los cuales se generó el retiro del accionante, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, y no tienen fundamento en la investigación disciplinaria adelantada al demandante.

El reglamento estudiantil determinado mediante el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, aplicable al demandante, en su artículo 28 numeral 16, establece que el estudiante de la Escuela Militar de Cadetes pierde la calidad de tal cuando haya sido privado de la libertad por

---

<sup>4</sup> Folios 139 a 146

autoridad judicial y al término del periodo académico que esté cursando no haya sido resuelta su situación jurídica y permanezca en dicha condición o transcurridos cinco días de la privación de la libertad, sin que el estudiante se haya reintegrado a la Escuela.

Ahora bien, el demandante arguye que el artículo 97 del citado reglamento, refiere que la conducta se justifica por fuerza mayor o caso fortuito, sin embargo, dicho artículo se encuentra dentro del capítulo XVIII y regula lo concerniente al régimen disciplinario de la Escuela Militar de Cadetes y no en el capítulo VIII que regula la pérdida de calidad de Estudiante.

En cuanto a la desviación de poder alegada, se precisa que la doctrina ha indicado que para que se presente la misma, es menester que la administración pública, tenga la intención de tomar una decisión, persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

En el caso bajo análisis no se dan los presupuestos para que se configure la desviación de poder, ya que ésta se configura a través de aquellos elementos directos e indirectos que demuestran el interés particular malintencionado que motivó al funcionario a expedir el acto administrativo cuestionado.

### **1.5 Crónica del proceso**

- La demanda se presentó el día 27 de septiembre de 2018 (fl. 117).
- A través de providencia del 26 de marzo de 2019, se admitió la demanda, ordenando notificaciones, traslados y el pago de gastos (fls. 129 y 130)
- La entidad demandada fue notificada el 27 de agosto de 2019 (fls. 135 y 136).
- El 15 de noviembre de 2019, la entidad demandada contestó la demanda (fls. 139 a 146).
- Mediante providencia del 10 de febrero de 2020, notificada por estado de día 11 del mismo mes y año, se señaló fecha para celebración de la audiencia inicial (fl. 194).
- Dicha audiencia se celebró el 20 de febrero de 2020, se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran en audiencia sus alegatos de conclusión (fls. 195 a 197).

### **1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público**

La parte actora rindió sus alegatos en audiencia, reafirmando los argumentos señalados en el escrito de demanda; de igual forma, lo hizo la apoderada de la entidad demandada, ratificando lo expuesto en la contestación de demanda.

El representante del Ministerio Público no asistió a la diligencia.

## **2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., revisadas las etapas procesales surtidas en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad. Para tal efecto, se tiene lo siguiente:

La demanda se presentó el día 27 de septiembre de 2018 (fl. 117), y mediante auto que tiene por fecha 26 de marzo de 2019, visible a folios 129 y 130 del expediente, se admitió la demanda, al considerar que el suscrito es competente de conformidad con los artículos 104, 155 (num. 2º), 156 (num. 3º) y 157 (inc. cuarto) del C.P.A.C.A., toda vez que se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la demanda, de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

## **3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si, al señor IVAN DARIO MURILLO GÓMEZ, tiene derecho o no, al reintegro a la Compañía Ricaurte del Batallón de Cadetes No. 3, así como la promoción al grado siguiente, y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, verificando para ello, la legalidad del acto acusado, junto con el restablecimiento del derecho a que haya lugar.

## **4. TESIS DEL DESPACHO**

Se accederán a las pretensiones de la demanda, en lo relacionado con el reintegro del cadete, teniendo en cuenta que el actor se encontraba ante una situación de fuerza mayor, que impidió su retorno a la institución, la cual no fue valorada en debida forma por la entidad demandada.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Hechos probados jurídicamente relevantes**

**5.1.1.** Por medio de la Resolución No. 028 del 2 de febrero de 2018, el Director de la Escuela Militar de Cadetes, ordenó la pérdida de calidad de estudiante y de cupo al Cadete Murillo Gómez Iván Darío, conforme al artículo 28, numeral 16 del reglamento estudiantil (fl. 32)

**5.1.2.** A través de la Resolución No. 049 del 17 de marzo de 2018, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión anterior, confirmando en todas sus partes, el acto recurrido (fls. 33 y 34)

**5.1.3.** Mediante decisión del 26 de febrero de 2018, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, resolvió precluir la investigación adelantada a favor del señor Iván Darío Murillo Gómez (fls. 38 a 46)

**5.1.4.** A folio 101 del expediente, reposa certificación médica, de fecha 15 de noviembre de 2017, suscrita por la Doctora Paola Santos, quien atiende en Sanidad Militar, en la cual se indica que el actor, debe renovar su aplazamiento debido a su situación médica.

**5.1.5.** En la Resolución No. 365 del 21 de julio de 2017, el Director de la Escuela Militar de Cadetes, prorroga el aplazamiento de las actividades académico militares correspondientes al sexto nivel al Cadete Murillo Gómez Iván Darío, hasta el 30 de noviembre de 2017 (fl. 102)

**5.1.6.** Por medio de decisión del 23 de marzo de 2018, el Batallón de Cadetes No. 3, decreta el archivo de la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Iván Darío Murillo Gómez (fls. 103 a 107)

**5.1.7.** Mediante certificación obrante a folio 111, se observa que el actor ingresó como estudiante el día 14 de julio de 2014 y para la fecha, 20 de abril de 2017, se encontraba cursando VI semestre académico y militar

en la facultad de ciencias militares con una intensidad horaria de horas diarias y 45 horas semanales.

**5.1.8.** A través del Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, se adopta el reglamento estudiantil aplicable a los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” (fl. 47 a 100)

## **5.2. Solución al problema jurídico**

### **5.2.2. Marco normativo y jurisprudencial**

La Constitución Política de 1991, prevé la autonomía universitaria para las universidades estatales, señalando en su artículo 69, que las mismas podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos con arreglo a la ley.

A su turno, la ley 30 de 1992, mediante la cual se organiza el Servicio de Educación Superior, indica en su artículo 16, que son instituciones de Educación Superior las instituciones técnicas profesionales, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y las universidades.

Continúa señalando dicha ley, en su artículo 28, que la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia, 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 sus alumnos y adoptar sus regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

De conformidad con lo anterior, 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 directivo, docente y alumnos.

La Escuela de Cadetes General José María Córdova, hace parte de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares de Colombia y de conformidad con los artículos 16 y 137 de la ley 30 de 1992, se erige como una institución oficial de educación superior y por lo mismo se encuentra facultada para expedir sus propios estatutos de acuerdo a su orientación filosófica y sus objetivos institucionales.

Es así que mediante el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, se aprobó y adoptó el reglamento estudiantil aplicable a los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, el cual fue

aplicado al caso del demandante. El artículo 28 de dicho reglamento señala lo siguiente:

*“Artículo 28. Pérdida de la calidad de estudiante y de cupo (Modificado por el artículo 3 del Acuerdo 014 del 25 de noviembre de 2016)*

*El estudiante de la Escuela Militar de Cadetes pierde la calidad de tal:  
(...)*

*16. Cuando haya sido privado de la libertad por autoridad judicial y al término del período académico que esté cursando no haya sido resuelta su situación jurídica y aún permanezca en dicha condición o transcurridos cinco (5) días de la privación de la libertad, sin que el estudiante se haya reintegrado a la Escuela.*

*(...)”*

### **5.3. Caso concreto**

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el actor ingresó a la Escuela Militar General José María Córdova, el 14 de julio de 2014 y para el mes de abril de 2017, se encontraba cursando VI semestre académico y militar en la facultad de Ciencias Militares.

Debido a unas lesiones que sufrió el actor, que le generaron trauma ocular y fractura orbitaria derecha, le fue aplazado el semestre mediante la Resolución No. 166 del 20 de abril de 2017, hasta el 30 de mayo de 2017.

Posteriormente, debido a un procedimiento quirúrgico, fue aplazado nuevamente el semestre hasta el 30 de noviembre de 2017.

El 16 de noviembre de 2017, el actor se encontraba en la terminal de carga del Dorado, enviando una encomienda a la ciudad de Leticia, cuando fue detenido por Agentes de la Policía, quienes registraron su envío, que contenía frutas y un líquido veterinario, señalando que el líquido había dado positivo para cocaína, por lo cual procedieron a capturarlo.

Como consecuencia de lo anterior, fue judicializado en la Fiscalía General de la Nación, bajo el título de imputación de porte y tráfico de estupefacientes y enviado a la Cárcel Modelo de Bogotá.

La Escuela Militar al conocer la situación del accionante, le inició investigación disciplinaria.

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación encontró que la sustancia que tenía el actor, al momento de su captura no era cocaína sino LEVAMISOL, sustancia de uso veterinario, razón por la cual fue puesto en libertad y se precluyó la investigación en su contra.

Al haber sido privado de su libertad desde el 16 de noviembre de 2017 hasta el 9 de febrero de 2018, no le fue posible reintegrarse a la Escuela Militar el 30 de noviembre de 2017 y por dicha razón, el Director de la institución educativa, por medio de la Resolución No. 28 del 15 de febrero de 2018, declaró la pérdida de la calidad de Estudiante así como su cupo. Dicha decisión fue recurrida y confirmada en su integridad.

Ahora bien, los reparos que presenta el demandante respecto de las resoluciones acusadas son los siguientes:

En primera medida considera vulnerado el principio de la presunción de inocencia, ya que sin haberse demostrado la comisión de ninguna falta gravísima por parte del actor, fue retirado de la institución.

La presunción de inocencia ha sido definida como un derecho humano y, además, un principio y garantía fundamental del Estado social de derecho según el cual toda persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable, mediante sentencia ejecutoriada<sup>5</sup>

Ahora bien, esta premisa no resulta aplicable al caso concreto, habida cuenta que el retiro del actor no obedeció a la investigación disciplinaria que fuera adelantada en su contra, ni tampoco al proceso penal que se le realizó en el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, ni mucho menos, a que se le hubiera encontrado responsable de conducta disciplinaria alguna.

No se desconoció la presunción de inocencia del actor, por cuanto, en ambos procedimientos (disciplinario y penal) fue demostrada su

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02616-01(PI)

inocencia, incluso la situación de culpabilidad, no fue la que definió su retiro, sino el hecho de haber incurrido en una de las causales por las cuales se pierde el cupo y la calidad de estudiante, conforme al reglamento estudiantil.

Afirma igualmente, el apoderado de la parte actora que la fecha en la cual debía reintegrarse el demandante no era el 30 de noviembre de 2017, fecha señalada en la Resolución No. 365 del 21 de julio de 2017, teniendo en cuenta que, en dicho acto administrativo, se estipuló que se prorrogaba su aplazamiento en las actividades académico militares hasta dicha fecha en la cual, previa valoración y concepto médico, debía realizar los trámites correspondientes a su reintegro, sin embargo, el 15 de noviembre de 2017, la doctora Paola Santos de Sanidad Militar, señala que se renueva el aplazamiento (fl. ).

Ahora, si bien existe la constancia médica por parte del Establecimiento de Sanidad, lo cierto es que la decisión de renovar nuevamente el aplazamiento del programa académico que cursaba el actor, no quedó plasmada en ningún acto administrativo, sino únicamente en la certificación médica, lo cual no es suficiente para no haber tenido como fecha de presentación la contenida en la Resolución No. 365 del 21 de julio de 2017, la cual señalada como fecha de regreso el 30 de noviembre de 2017.

El segundo argumento esgrimido por la parte actora es el relacionado con la situación de fuerza mayor que vivió el señor Iván Darío Murillo, al haber sido privado de la libertad de manera injusta y que por tal motivo, no pudo retornar a la Institución el 30 de noviembre de 2017.

El Consejo de Estado<sup>6</sup> ha señalado sobre la fuerza mayor que ha sido denominada como *causa extraña*, al punto de señalar que el caso fortuito y la fuerza mayor se constituyen por un “[...] *imprevisto a que no es posible resistir* [...]”<sup>7</sup>. No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado las dos figuras.

Así mismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2019<sup>8</sup>, consideró

---

<sup>6</sup> *ibidem*

<sup>7</sup> Es importante resaltar que en el derecho internacional no se distingue entre el concepto de fuerza mayor y caso fortuito. Se trata de la misma figura, entendida como el imprevisto a que no es posible resistir.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia proferida el 28 de mayo de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-01; Consejero Ponente, doctor William Hernández Gómez.

que la configuración del fenómeno jurídico de fuerza mayor debía cumplir tres requisitos, a saber: imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad. La sentencia los precisó de la siguiente manera:

La **imprevisibilidad** significa que *“(...) quien aduce el hecho como constitutivo de fuerza mayor estuvo impedido para actuar con el fin de evitar sus consecuencias porque no podía prever con anterioridad su ocurrencia; es decir, que no había alguna razón especial para que el sujeto pensara que se produciría el acontecimiento que configura la fuerza mayor. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explica que el hecho imprevisible es aquel «que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia (...)”*.

La **irresistibilidad** implica que *“(...) el cumplimiento de la obligación se torne imposible pese a la conducta prudente adoptada por el sujeto. Es decir, hace referencia a que quien alegue la fuerza mayor debe probar que la situación que invoca conllevó la imposibilidad de cumplir o de obrar de manera diferente a como lo hizo; por lo tanto, no se trata de una simple dificultad sino de un verdadero obstáculo insuperable (...)”*.

La **exterioridad o extrañeza** significa que *“(...) no puede alegar esa causa quien ha contribuido con su conducta a la realización del hecho alegado; es decir, el afectado no puede haber intervenido en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, de forma que no haya tenido control sobre la situación ni injerencia en esta. Por esa razón el acontecimiento no puede ser imputable a la persona (...)”*.

Señala, además, que la exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que se invoca como causa extraña, también debe resultarle ajeno jurídicamente a quién lo alega; es decir, quien lo alega no debe tener control sobre la situación, ni injerencia en la misma y no debe tener el deber jurídico de responder.

Es claro para el Despacho que el actor debía retornar a sus estudios en la Escuela, el 3 de noviembre de 2017, sin embargo, no pudo hacerlo en razón a que, como ya vimos, el 16 de noviembre de dicha anualidad, el actor fue capturado por oficiales de la Policía y puesto en la cárcel, por aproximadamente 3 meses, luego de los cuales, fue dejado en libertad atendiendo a que todo se había tratado de un error.

Precisado lo anterior, se debe revisar si tal situación puede considerarse como una causa de fuerza mayor, que impidiera al actor presentarse el 30 de noviembre de 2017.

Es claro que la situación sufrida por el actor fue **imprevisible** para él, por cuanto no podría haber previsto con anterioridad que iba a ser detenido injustamente por las autoridades, así mismo, resulta también **irresistible**, pues ante la orden de detención y posterior encarcelamiento dada por la Policía Nacional y demás autoridades pertinentes, el señor Iván Darío Murillo, no podía ir en contra de las mismas, salvo con el procedimiento legal establecido para el efecto, y finalmente, fue **exterior** a su voluntad, ya que es claro que el no tuvo ninguna participación en la situación que conllevó su detención, pues el Cadete, simplemente estaba enviando una encomienda a un familiar.

Establecido que efectivamente la situación vivida por el actor, se constituye en una causa de fuerza mayor que le impidió acudir el 30 de noviembre de 2017 a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, se debe establecer si la misma, por sí sola, es suficiente para que la autoridad demandada no hubiera decidido que el actor perdiera su calidad de estudiante.

Es claro que por la autonomía que tienen las instituciones de educación superior, éstas pueden darse sus propios reglamentos, como en efecto lo hizo la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, mediante el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, que cobijaba al actor desde el momento que ingresó a la institución académica.

Igualmente, al revisar el artículo 28 del citado acuerdo, es claro que el estudiante de la Escuela Militar de Cadetes pierde la calidad de tal, en varios eventos, para el caso *particular cuando haya sido privado de la libertad por autoridad judicial y al término del periodo académico que esté cursando no haya sido resuelta su situación jurídica y aún permanezca en dicha condición o transcurridos cinco días de la privación de la libertad, sin que el estudiante se haya reintegrado a la Escuela*, lo cual permite evidenciar que al tenor literal de la norma, el actor incurrió en tal evento y por lo mismo se decidió que perdiera el cupo y su calidad de estudiante, sin entrar a revisar su situación particular.

Ahora bien, el reglamento estudiantil de la Escuela se encuentra vigente y su legalidad se presume, pues no ha sido retirado del ordenamiento por autoridad judicial alguna.

Teniendo el Despacho clara la situación de que efectivamente el actor no pudo reintegrarse a su periodo académico el 30 de noviembre de 2017, al haber sido privado injustamente de su libertad, lo que constituye una situación de fuerza mayor, y que a su vez, la entidad demandada no hizo otra cosa sino aplicar taxativamente la normatividad vigente al caso, el Despacho debe dar aplicación al **control por vía de excepción** reglamentado en el artículo 148<sup>9</sup> de la ley 1437 de 2011, en relación al Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, artículo 28, numeral 16, pues resulta contrario a la Constitución y a la ley, para el caso concreto.

Lo anterior, de conformidad también con lo que ha señalado el Consejo de Estado, sobre la excepción de ilegalidad, al indicar que procede ante situaciones en las que el Juez evidencie (bien sea porque las partes lo manifestaron, o porque el estudio del expediente lo lleve a esa conclusión) que para la solución del caso concreto es necesario dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el objeto del litigio, decisión que solo produce efectos en el caso particular, y que **no expulsa a aquel del ordenamiento normativo**<sup>10</sup>.

Reitera el Despacho que el reglamento estudiantil, en su artículo 28, numeral 16, para el caso en concreto resulta ilegal e inconstitucional en razón que la situación particular del accionante, merece ser analizada con base en las circunstancias especiales que rodearon su caso, ya que él dejó de presentarse a reanudar su semestre académico, por una situación totalmente ajena a él e injusta, pues no es que haya hecho parte de la comisión de algún delito, o que hubiera intentado participar en la comisión del mismo, simplemente se encontraba realizando un trámite personal, cotidiano, como lo es el envío de una encomienda, con la mala fortuna de haber sido capturado y encarcelado por una equivocación de las autoridades y que tal hecho, no puede ocasionarle la pérdida del cupo y su calidad de estudiante de Estudiante de la Escuela Militar General José María Córdova, con todas las consecuencias que ello implica para su vida personal y profesional.

---

<sup>9</sup> **ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de 2018 Rad. No. 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Adicionalmente, se reprocha también la actuación de la demandada, habida cuenta que la decisión objeto de control, fue expedida con posterioridad a la fecha en que se dejó en libertad al demandada, por considerarse que había obedecido su privación de la libertad a un error, lo que imponía a la demandada, considerar esta situación excepcional y de fuerza mayor.

El anterior análisis, tiene también fundamento en el principio constitucional consagrado en el artículo 228<sup>11</sup> de la norma superior, en el sentido de indicar la primacía del derecho sustancial sobre el formal, privilegiando en este caso la realización del derecho a la educación del señor Iván Darío Murillo Gómez, sobre la aplicación taxativa y exegética de la norma, en este caso del artículo 28, numeral 16 del reglamento estudiante de la Escuela de Cadetes José María Córdova.

Bajo este entendido, el Despacho declarará la nulidad de los actos demandados y ordenará el reintegro del actor, a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, para que siga cursando sus estudios en Ciencias Militares y Licenciatura en Educación Física, de la que se encontraba cursando sexto semestre, ya que dichos actos desconocieron la causal de fuerza mayor que cobijaba al actor.

Ahora bien, respecto de las demás pretensiones de la demanda, tales como la promoción al grado siguiente, es decir el de Alférez, y la graduación como Oficial del Ejército Nacional, el Despacho no puede acceder a las mismas, en la medida que, para poder obtener tales logros, debe cursar todo el programa académico y aprobar las asignaturas y demás actividades, como lo señala el reglamento estudiantil al cual se encuentra sometido, sin que pueda ordenarse, por el simple transcurso del tiempo, el título de oficial del Ejército Nacional.

En el mismo sentido, en lo que tiene que ver con la cancelación de salarios y prestaciones dejadas de percibir, se precisa que el actor se encontraba bajo la calidad de Estudiante, sin recibir ningún tipo de remuneración, y en dado caso, si el actor se refiere al sueldo que hubiera recibido una vez logrado su graduación, ese es un aspecto que no puede verificarse por el Despacho, pues al momento de los hechos, se

---

<sup>11</sup> ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo

encontraba cursando sexto semestre de su carrera y el grado en ese momento, era una expectativa aún no concretada.

Por último, en cuanto a la condena a pagar perjuicios materiales y morales, no se accederá a los mismos, por cuanto, no se demostró su causación, pues si bien, en la demanda se estima que la cuantía asciende a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes, no se señala a que corresponden tales valores.

### **5.3.1. Decisión**

El Despacho inaplicará para el caso concreto, el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, en su artículo 28, numeral 16, por medio del cual se adopta el reglamento estudiantil aplicable a los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, de conformidad con la excepción de ilegalidad establecida en el artículo 148 de la ley 1437 de 2011.

Así mismo, declarará la nulidad de la Resolución No. 028 del 5 de febrero de 2018, por medio de la cual se ordenó la pérdida de la calidad de Estudiante y del cupo del señor Iván Darío Gómez Murillo, así como la nulidad de la Resolución No. 049 del 17 de marzo de 2018, que confirma en su totalidad la resolución anterior.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, el reintegro del demandante IVÁN DARIO MURILLO GÓMEZ, como orgánico de la Compañía Ricaurte del Batallón de Cadetes No. 3.

### **5.4. De la condena en costas**

Esta agencia judicial se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe verificarse una conducta reprochable por parte del sujeto procesal vencido, aspecto que no se evidenció dentro del sub examine.

En mérito de lo expuesto, el Juez veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá- Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: INAPLICAR POR EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD**, para el presente caso, el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, en su artículo 28, numeral 16, por medio del cual se adopta el reglamento estudiantil aplicable a los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. 028 del 5 de febrero de 2018, por medio de la cual se ordenó la pérdida de la calidad de Estudiante y del cupo del señor Iván Darío Gómez Murillo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.079.233.062, así como la nulidad de la Resolución No. 049 del 17 de marzo de 2018 que confirma en su totalidad la resolución anterior, proferidas ambas por el Director de la Escuela Militar de Cadetes.

**TERCERO:** De acuerdo con la anterior declaración y a Título De Restablecimiento Del Derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA”**, al reintegro del demandante **IVÁN DARIO MURILLO GÓMEZ**, de condiciones civiles ya anotadas, como orgánico de la Compañía Ricaurte del Batallón de Cadetes No. 3, en su calidad de Estudiante de VI semestre académico y militar en la facultad de ciencias militares.

**CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: NOTIFICAR** la sentencia a los sujetos procesales de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

**SEXTO:** Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y s.s., de la ley 1437 de 2011.

**SÉPTIMO:** En firme la presente providencia, comuníquese a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA”**, realizándose entrega íntegra de esta providencia para su ejecución y cumplimiento. De igual forma por secretaría expídanse las copias, de conformidad con el artículo 114 del Código General del Proceso. Para ello, la parte interesada deberá tomar las copias necesarias a su cargo, y aportar al expediente las mismas a través de memorial que

debe ser radicado en la Oficina de Apoyo, luego de lo cual, le serán entregadas por Secretaría.

**OCTAVO:** Una vez en firme esta sentencia, liquídese el expediente, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente por la Oficina de Apoyo, dejándose las constancias a que haya lugar.

**NOVENO:** **NO CONDENAR EN COSTAS** de conformidad con la motivación expuesta.

**CÓPIESE, NOTÍFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO**  
**Juez**