



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 004

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.090.501.249, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES JOSÉ MARÍA CORDOVA.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 295-325)

El demandante solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 157 del 10 de abril de 2017, proferida por la demandada, por medio de la cual se resolvió declarar disciplinariamente responsable al actor, y la Resolución No. 203 del 15 de mayo de 2017, emitida por la demandada también, mediante la cual fue confirmado el acto administrativo inicialmente citado.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a: i) reintegrar y matricular en las mismas condiciones en que se encontraba el actor en calidad de cadete; ii) graduar al actor al grado de alférez a partir de enero de 2017; iii) graduar al actor a la calidad de subteniente o al grado en que se encontraría de no haberse cancelado la matrícula respectiva; iv) pagar al demandante todos y cada uno de las bonificaciones y emolumentos salariales dejados de percibir desde el momento de la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo y hasta el momento del reintegro efectivo, de acuerdo a su nivel jerárquico, grado y mando, al cual se encuentren sus demás compañeros que continúan en el curso y junto a todos y cada uno de los beneficios como régimen exceptuado del sistema de seguridad social y prestacional.

2.2. HECHOS

Como fundamentos facticos de las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte actora expuso los siguientes:

Señaló que el actor fue admitido en la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova en el primer semestre del año 2016, para curso de cadetes.

Indicó que el actor se encontraba en el segundo nivel del programa de ingeniería civil y en el segundo semestre tomó la materia denominada álgebra lineal con el docente Ricardo Mancipe.

Afirmó que el 20 de septiembre de 2016 a las 8:00 am se llevó a cabo una evaluación de álgebra lineal en las aulas 9 y 23, y al actor le correspondió presentar el examen en el aula 23.

Aseveró que el 27 de septiembre de 2016 el docente Ricardo Mancipe presentó un informe al teniente Mario Fernando Sánchez Peralta, decano de la facultad de ingeniería, informando y aportando pruebas sobre un fraude cometido por el demandante y otros 3 cadetes.

Sostuvo que el 30 de septiembre de 2016, con radicado 10664, el coronel Oscar Rodrigo Moreno, vicerrector académico, informó al teniente coronel José Camero Menza, comandante del Batallón de Cadetes No. 1, el fraude cometido por los 4 cadetes.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Manifestó que el 18 de octubre de 2016, el teniente coronel José Camero Menza, comandante del Batallón de Cadetes No. 1, con base en el informe y el Acuerdo 006 de 2016, Artículo 26, No 2 del reglamento estudiantil de la Escuela Militar, ordenó apertura de investigación No. 17 de 2016BACAD1, en contra del demandante y sus otros compañeros, decisión en la cual se decretaron 14 pruebas.

Aseguró que, el 19 de octubre de 2016, la anterior decisión fue notificada personalmente al demandante y sus compañeros, a quienes se les puso de presente las faltas disciplinarias en que estaban incurso y se les dio a conocer sus derechos.

Dijo que el 25 de octubre de 2016 el teniente González Pinilla José, funcionario de instrucción, procedió a decretar pruebas de oficio y el 18 de noviembre de 2016, se realizó la evaluación de investigación por el teniente coronel José Camero Menza, Comandante del Batallón de Cadetes No. 1.

Expuso que el 26 de noviembre de 2016 el apoderado del actor y los otros 3 disciplinados presentan escrito de defensa.

Señaló que el 14 de diciembre de 2016, por medio de la Resolución No. 570, el coronel Eduardo Ramírez Rojas, subdirector de la Escuela Militar de Cadetes, declaró disciplinariamente responsable al actor y a los otros 3 disciplinados, por la comisión de faltas gravísimas, y en consecuencia la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo.

Indicó que el 17 de enero de 2017 fue interpuesto recurso de apelación en contra la anterior decisión.

Aseveró que el 8 de febrero de 2017 el brigadier general Eduardo Enrique Zapateiro Altamarinda, director de la Escuela Militar de Cadetes, revocó la Resolución No. 570 de 2016 y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del folio 138 del expediente disciplinario "auto de constancia notificación por conducta concluyente", para que repusiera la actuación y se pronunciara sobre las pruebas solicitadas por el apoderado de los disciplinables.

Afirmó que el 29 de marzo de 2017 el teniente coronel Wilson Cardoso Ulloa, comandante del Batallón de Cadetes No. 1 dio concepto de investigación disciplinaria y remitió la investigación al señor coronel Rodrigo Gómez, subdirector de la Escuela Militar de Cadetes para que dentro de sus facultades tomara la decisión conveniente.

Aseguró que el 10 de abril de 2017, a través de la Resolución No. 157, el coronel Rodrigo Botia Gómez, subdirector de la Escuela Militar de Cadetes profirió decisión de primera instancia y declaró nuevamente responsable disciplinariamente al actor, y como consecuencia de ello, la cancelación de la matrícula respectiva.

Sostuvo que contra la anterior decisión fue interpuesto recurso de apelación.

Dijo que el 15 de mayo de 2017, mediante la Resolución No. 203, el brigadier general Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, director de la Escuela Militar de Cadetes, resolvió el recurso de apelación en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio del apoderado de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 29, 44, 85 y 93.
- Código Civil: Artículos 26 a 30.
- Ley 1437 de 2011: Artículo 3.
- Ley 1474 de 2016, Artículo 55.
- Acuerdo No. 008 del 19 de febrero de 2016, por medio del cual se aprobó y adoptó el proyecto educativo institucional de la Escuela Militar de Cadetes "General José María

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Córdova”.

- Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, reglamento estudiantil: Artículo 2, 4, 9, 33, 35, 36, 81, 82, 119 y 122.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que el brigadier general Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, director de la Escuela Militar de Cadetes, y el coronel Rodrigo Botia Gómez, subdirector de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, violaron el derecho a la dignidad humana del actor al proferir un fallo sancionatorio fundado en la responsabilidad objetiva ya que impusieron sanción teniendo en cuenta solo el informe rendido por el profesor de Álgebra Lineal Ricardo Mancipe, informe que es inexistente por la forma en que se obtuvo, según el cual el actor y los otros disciplinables al responder el quiz en el aula No. 23 lo hicieron con los datos enviados del aula No. 9, porque al calificar dichos exámenes el docente advirtió que eran datos iguales cuando debían ser diferentes, que el docente era el único que tenía conocimiento como habían sucedido las cosas, por tanto la conducta del actor y sus otros compañeros fue calificada con dolo.

Sostuvo que el 20 de septiembre de 2016, a las 8:00 a.m., el demandante y los otros 3 disciplinables, presentaron un examen en el aula No. 23, con el docente de álgebra lineal, el cual era vigilado por el sargento viceprimero Cobo Ocampo Eddier Javier, el examen fue contestado por el actor y los otros 3 compañeros y devuelto al mencionado docente sin ninguna novedad durante el transcurso del examen y que a los 8 días, esto es, 27 de septiembre de 2016, sin ninguna motivación fueron presentados ante el decano y el vicerrector, para que respondieran sobre el fraude que cometieron, al responder la evaluación con datos del quiz del aula No. 9 e inmediatamente les fue abierto proceso disciplinario.

Argumentó que no le fue respetado el debido proceso al actor y no le permitieron continuar con su proceso formativo con el pretexto que el demandante y los otros tres disciplinables respondieron un punto de seis puntos que tenían que responder en el quiz de álgebra lineal, supuestamente con datos que le fueron enviados de otra aula, lo cual nunca fue demostrado, así como tampoco se demostró que el ejercicio del punto No. 3 del quiz tanto en el aula No. 3 como aula No. 23 tuvieran en su mayoría datos diferentes.

Señaló que la adecuación típica realizada por las autoridades disciplinarias tanto en primera como en segunda instancia fue desacertada, ya que no lograron probar los hechos endilgados al actor relacionados con el punto No. 3 del quiz con datos de otro quiz de otra aula, y además le imputaron faltas que no corresponden con el régimen disciplinario, Artículo 102, numeral 4, literal h, que contempla los casos en que se incurre en fraude, esto es, *“h. Responder un examen diferente al que le fue asignado”*, cuando es evidente que el actor respondió el examen que le fue entregado ningún otro.

Aseveró que a folios 172 a 173 del expediente administrativo, el brigadier general declaró la nulidad de todo lo actuado desde el folio 238, por la razón principal que tanto el funcionario de instrucción TE González Pinilla José como el TC José Camero Menza, comandante del Batallón de Cadetes No. 1, no tuvieron en cuenta que el apoderado de la defensa había solicitado la práctica de unas pruebas testimoniales, y una vez retrotrajeron las actuación para permitir a la defensa practicar dichas pruebas, el TC Wilson Cardoso Ulloa, un comandante del Batallón de Cadetes diferente al anterior, y este último si tenía derecho de emitir un segundo concepto de la investigación, pero la defensa no tuvo derecho a pronunciarse, alegar, realizar un análisis de las pruebas testimoniales que se habían acabado de practicar, y a continuación, se profirió fallo.

Indicó que el docente, una vez calificó las evaluaciones, inicialmente de manera verbal e ilegal procedió a informar a las autoridades militares y académicas que el demandante y los otros disciplinados habían cometido fraude, es decir, sin realizar una retroalimentación con los estudiantes ya que estos se enteraron de los resultados de su evaluación al frente de la entrada del salón y no con el docente sino con sus superiores quienes solo les interesó que se autoincriminaran.

Señaló que el docente Ricardo Mancipe aceptó todo lo que escribió en el informe pero con los

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

antecedentes que se han denunciado, significa que todo lo actuado previamente a dicho escrito era ilícito, en consecuencia, consideró evidente que la prueba compuesta por el informe, anexos del mismo y la ratificación, son inexistentes en todo su contexto, a partir del momento de su ratificación, es decir, que en los términos del Artículo 119 del régimen estudiantil dichas pruebas son inexistentes ya que fueron recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma que afectaron derechos fundamentales del disciplinado.

Destacó el hecho irregular del docente quien presentó el informe y luego el vicerrector informó a su superior, pero no partieron de un grado de conocimiento de posibilidad, según la parte actora, que es como debe iniciar el proceso, para luego pasar a la probabilidad, probabilidad máxima y por último a la certeza cuando se profiere el fallo condenatorio, pero en el caso concreto se empezó con la certeza, tanto del docente como del vicerrector, calificando la conducta del actor como fraude y nunca fue aplicada la duda razonable.

Resaltó que el supuesto fraude informado y sobre el cual se sustentó el fallo de primera y segunda instancia, fue solamente respecto del ejercicio del punto No. 3, tanto del aula No. 9 como del aula No. 23, es decir, que de los 6 puntos que el actor debía resolver, presuntamente incurrió en fraude solo respecto del punto No. 3.

Consideró que es evidente que las repuestas dadas por el demandante al ejercicio No. 3 son diferentes de cada uno de los otros compañeros, la forma como cada uno estructuró su respuesta difiere de la de los demás y el procedimiento que cada uno aplicó fue diferente y respecto del resultado, como el mismo docente lo dijo, ya habían hecho ejercicios que pudieron condicionarlos a dar esa misma respuesta que el docente pudo haber dado.

Sostuvo que fue un error tanto del fallador de primera como de segunda instancia fundamentar sus decisiones por la vía de la responsabilidad objetiva ya que todo lo sustentaron en el hecho de que el demandante ubicado en el aula No. 23 al responder la pregunta No. 3 del quiz lo hizo con los datos de la pregunta No. 3 del aula No. 9, a pesar de que tal aseveración no era cierta, ya que lo cierto es que las autoridades disciplinarias tenían un objetivo al momento de decidir independientemente de los móviles, entre otras cosas, no se ocuparon de investigar las causas que motivaron los hipotéticos hechos, y que con tal proceder fue violada la regla de la prohibición de responsabilidad objetiva.

Señaló que la única conclusión, entre muchas probables, a la que llegaron el docente Ricardo Mancipe y las autoridades disciplinarias consistió en que los datos fueron enviados desde el aula No. 9, y no precisaron cuales datos fueron ya que siempre se refirieron al tema de manera general, no revisaron de manera detenida cada examen de cada cadete y a todos los cobijaron con la misma proposición, y además la forma y los medios utilizados de cómo se envió el dato nunca fueron determinados, y por lo tanto no fueron demostrados.

Indicó que de todas las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario se infiere que durante la realización de la evaluación no existió ningún llamado de atención, no hubo trampa, no se evidenció ni el envío ni la recepción de datos, no fueron identificadas las personas que enviaron los datos ni a las personas que recibieron los mismos, menos aún se determinaron los objetos físicos con los cuales fueron enviados los mentados datos ya que la prueba tenida en cuenta para configurar la falta disciplinaria fue el informe del profesor que consideró al calificar los exámenes que los mismos eran idénticos.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 344-351):

Admitida la demanda mediante providencia del 13 de marzo de 2018 (fl. 327), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 328, 331-339), la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES JOSÉ MARÍA CORDOVA presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

Solicitó que fueran negadas las pretensiones de la demanda al no existir razón alguna que desvirtúe la legalidad de los actos administrativos demandados.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Indicó que los actos demandados fueron proferidos con fundamento en el Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, por medio del cual se aprueba y adopta el reglamento estudiantil aplicable a los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" y con base en la autonomía universitaria consagrada en el Artículo 29 de la Ley 30 de 1992.

Sostuvo que la falta que se les atribuye a los cadetes se encuentra demostrada porque tiene los elementos del derecho sancionatorio, es decir, es típica, antijurídica y culpable, es una conducta que se encuentra descrita en la norma, se materializó por parte de los alumnos y estos fueron encontrados culpables de asumir la conducta por no demostrar ninguna causal de justificación.

Señaló que la sanción es procedente porque se presentaron los presupuestos para imponerla, como son la certeza de la existencia de la falta y la responsabilidad de los disciplinados al comprobarse que se desconoció lo contemplado en el numeral 4 del Artículo 102 del reglamento estudiantil, la cual prescribe como conductas constitutivas de fraude las siguientes: responder un examen diferente al que le fue asignado y utilizar o realizar durante la permanencia en el instituto medios o acciones fraudulentos o ilícitas en cualquier actividad académica, de régimen interno o para obtener algún provecho económico, administrativo, académico y/o militar o para justificar el incumplimiento de un servicio o una orden superior.

Aseveró que según el material probatorio obrante en el expediente la falta cometida por los estudiantes se consideró gravísima y la sanción a imponer se encuentra taxativamente descrita en el reglamento estudiantil en el Artículo 104 numeral 3, el cual dispone como sanción principal la cancelación de la matrícula y pérdida de cupo, la cual se aplica a los estudiantes que incurran en faltas gravísimas.

Afirmó que la conducta del actor se configuró cuando decidió con conocimiento responder el punto 3 del temario del examen del aula No. 9 y no el punto 3 del temario del examen del aula 23, que verdaderamente le correspondía y le fue debidamente entregado por ser integrante de la misma, comportamiento que a la luz de la sana crítica no puede verse como mera coincidencia sino determinado actuar de esa manera de lo cual se infiere la deshonestidad y contrario recto proceder que debe desplegar un cadete de la Escuela Militar, y aclaró que está acreditado dentro del expediente que el demandante era integrante del aula No. 23 y que para la misma fue entregado un temario, de tal manera que el demandante debía dar respuesta a ese temario de examen en cada punto y no tenían por qué contestar el punto No. 3 de su temario con la respuesta que correspondía al punto 3 del temario establecido para el aula No. 9.

Propuso la excepción de legalidad del acto definitivo demandado.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 6 de agosto de 2018, como consta a folios 357 a 358 del expediente, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se agotó la etapa de excepciones y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se fijó el 21 de septiembre de 2018 para llevar a cabo la audiencia de pruebas, la cual fue reprogramada para el 14 de septiembre de 2018 (fl. 371).

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 14 de septiembre de 2018 (fl. 373-375), y en desarrollo de la misma absolvió interrogatorio de parte el demandante y se recibieron los testimonios de los señores: Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeros Aldana.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de octubre de 2018 (fl. 384), se concedió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte actora (fls. 386-390): Reiteró que el fallador de instancia dio por

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

probada una conducta disciplinaria basado en supuestos, sin realizar un efectivo análisis probatorio a través de los medios señalados por el legislador para crear la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos con el fin que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos.

Resaltó la declaración del Sargento Cobo al considerar que era seria, responsiva, asertiva, exacta, sincera y digna de credibilidad por la calidad "geotecnólogo" que le asistía al deponente quien manifestó de manera precisa que en su condición de supervisor para el parcial de álgebra lineal ordenado por el decano de la facultad realizó su labor tendiente a impedir que alguno de los cadetes a su cuidado hiciera fraude o copia dejando en claro el testigo en mención que durante su actividad y labor de vigilancia del examen no evidenció actos de indisciplina, tampoco encontró evidencia o elemento probatorio con el cual se pudiera inferir algún tipo de falta a los reglamentos de la escuela.

Refirió a la importancia de la anterior declaración al estimar que con la misma se estable la ausencia de elementos demostrativos para relacionar al demandante con la conducta de fraude en sus diversas modalidades ya que el testigo (Sargento Cobo) es preciso en señalar que no se observó algún tipo de conducta que fuera en contra de las normativas establecidas en el reglamento estudiantil, lo cual desvirtúa seriamente la responsabilidad edificada en torno al supuesto fraude cometido por el actor.

Señaló que las pruebas arrimadas al proceso disciplinario perdieron su garantía puesto que el juzgador adoptó decisiones injustas, permitió criterios ajenos al proceso y desbordó el poder disciplinario, ya que no se siguió con rigurosidad que la prueba está al servicio del proceso de tal forma que los supuestos de hecho no pueden ser reconocidos sino cuando son probados, por tanto, la prueba es el alma y nervio del proceso y la que dinamiza y convierte en éxito o en fracaso de la investigación y del juzgamiento.

Consideró que la anterior inobservancia por el fallador disciplinario conllevó entonces a una sanción disciplinaria injusta que lesionó los derechos del actor, el cual fue sometido a órdenes superiores sostenidas solamente por la subordinación de los grados o jerarquía en la Escuela Militar que neutralizan el ejercicio efectivo de derechos en el ámbito procesal.

Por lo expuesto, solicitó al despacho acceder a las pretensiones de la demanda, junto con las consecuencias procesales que de ello se derivan, las cuales se refieren principalmente al correspondiente reintegro del actor reconociéndole su antigüedad académica y condena en costas del extremo pasivo de la litis.

Alegatos de la parte demandada: (fls. 391-393): Ratificó la postura institucional reflejada dentro de la contestación de la demanda, ya que estimó que en el presente caso la falta que se les atribuye a los cadetes se encuentra demostrada por estar presentes los elementos del derecho sancionatorio, es decir, la misma es típica, antijurídica y culpable, ya que la conducta se encuentra descrita en la norma respectiva, se materializó por parte de los alumnos y estos se encontraron culpables de asumir la conducta por no demostrar ninguna causal de justificación.

Indicó que la sanción es procedente además porque se dan los presupuestos para imponerla como la certeza de la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado que desconocieron lo estipulado en el numeral 4 del Artículo 102 del reglamento estudiantil.

Señaló que según el material probatorio obrante en el proceso disciplinario la falta cometida por el actor se considera gravísima y la sanción a imponer se encuentra taxativamente descrita en el reglamento estudiantil en el numeral 3 del Artículo 104 en el cual se establece como sanción principal la cancelación de la matrícula y la pérdida del cupo para quien incurra en faltas gravísimas.

Insistió que está acreditado dentro del expediente que el demandante era integrante del aula No. 23 y que para esta aula le fue entregado a los cadetes un temario de tal manera que los demandantes debían dar respuesta a ese temario de examen en cada punto y no tenían por qué contestar el punto No. 3 de su temario con la respuesta que correspondía al punto No. 3 del temario establecido para el aula No. 9.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por último, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, señor ÁNGEL RICARDO SOLANO SANGUINO, debe ser reintegrado y matriculado en su calidad de cadete en la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", y en consecuencia se gradúe en el grado de alférez y de subteniente, y se le paguen todos y cada uno de las bonificaciones y emolumentos salariales dejados de percibir desde el momento de la cancelación de la matrícula hasta su reintegro efectivo.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo, y luego, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Reglamento Estudiantil "Acuerdo 006 de 2016" (cd. fl. 380).
2. Expediente disciplinario No. 017 2016BACAD1, (cd. fl. 380).
3. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 21 de septiembre de 2018, se procedió a limitar la prueba testimonial y se escuchó la declaración de los siguientes testigos:

- **Testigo Alexis Giovanny Olarte Rocha:** Señaló que estuvo 3 semestres en la Escuela de Cadetes General José María Córdova y que su vínculo con dicha institución finalizó por un supuesto plagio. El despacho preguntó que si actualmente hay un proceso entablado por el testigo en contra de la decisión disciplinaria tomada por la Escuela a lo cual respondió que sí. Manifestó que conoce al demandante porque por él está demandando también el supuesto plagio. Sostuvo respecto del supuesto plagio que ellos presentaron el examen y lo presentaron sin ningún problema y que después de 15 días llegó el profesor, llegó el Comandante de Compañía, que los sacó a ellos, a los 4, Solano Sanguino, Piñeres Aldana, Urrea Ramos y al testigo Olarte Rocha y que ellos salieron del aula y que fue cuando llegó el Comandante de Compañía, el Comandante de Batallón, el Decano de la Facultad de Ingeniería, y que llegaron hacerles preguntas, atalajarlos, que primero ya había hablado el profesor con los mandos, que había pasado esto y esto, es decir, que ellos habían hecho plagio, entonces, ellos hablaron con los comandantes y que estos les decían que no pasaba nada que era esto y esto, que dijeran si, que los estaban hostigando. Asevero que le enviaron un informe a la decanatura y también a la jurídica del Comandante de Batallón, ya eso es de la Escuela no de la carrera como tal, ya era de la Escuela y que ahí fue pasando el tiempo hasta que salió lo de la investigación, salió que si era el supuesto plagio. Afirmó que habían dos aulas, un aula estaba en el primer piso y la otra aula estaba en el segundo, dijo que él era del segundo piso, y que a ellos les cuidó el examen el Sargento Cobo que les retiró todo, celulares todo, y que ellos quedaron solo con la hoja, el esfero, el lápiz y borrador y realizaron el examen y fue cuando el profesor a los 15 días resultó que habían hecho plagio. Afirmó que él estaba en el segundo piso con las tres personas que ha mencionado en la presente declaración y que el otro examen se estaba realizando en el primer piso a la misma hora. Aseveró que el plagio consistió en que ellos resultaron con unos ejercicios de la otra aula y sostuvo que en clase, en las tutorías el profesor les dejaba ejercicios para desarrollarlos entonces el profesor calificaba procedimientos, entonces dice, de tantos ejercicios que ellos hacían, entonces a ellos se les gravaba el procedimiento, dice que él hace un procedimiento, que se acordó de algunos ejercicios en el examen. Señaló que las respuestas que él puso en el examen se acercaban al valor que les daban en el examen, entonces hizo el ejercicio, uno que se acordaba de tantos que vieron en clase y que él dijo, este se acerca más a

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

esta respuesta, a este número, entonces hizo ese. El juez pregunta si utilizó los datos, las cifras que le estaban preguntando en ese examen o utilizó unas cifras diferentes, a lo cual respondió que eran los mismos datos pero no salió como era el examen, como era la verdadera respuesta del examen. El juez indaga al testigo por las razones por las cuales se dice que esa respuesta que se dio en ese examen realmente correspondía a la del otro salón, a lo cual respondió que no, que él no sabía de eso, después de 15 días fue que el profesor les había dicho que resultaron con el examen con un ejercicio del otro aula y que el profesor llegó a los 15 días y dijo que paso esto y esto con el Comandante de Compañía, con los altos mandos. El abogado de la parte actora pregunta si en el momento en que estaba respondiendo el examen que le fue asignado fue objeto de algún llamado de atención por parte de la persona encargada de cuidarlo y respondió que en ningún momento. El abogado de la parte actora pregunta quien era la persona encargada de cuidar el examen y si esa persona encargada de supervisar el examen le hizo algún llamado de atención en el examen o con posterioridad, a lo cual respondió que era el Sargento Cobo y que en ningún momento él le llamó la atención, fue un examen que él (el Sargento Cobo) da una orden y él lo hacía y ya con el lápiz, el borrador y hacían el examen. El abogado de la parte actora pregunta por la distancia que hay entre el aula que se encontraba en el primer piso y el aula número 2, a lo cual respondió que era 1 o 3 metros abajo. El abogado de la parte demandante pregunta si puede haber comunicación entre las aulas y respondió que en ningún momento. El despacho pregunta si el testigo se encontraba cerca de los compañeros que ha mencionado en la presente declaración, Solano Sanguino, Urrea Ramos, Piñeres Aldana, que si la ubicación del testigo era cercana a la de esos señores al momento del examen y respondió que en el momento del examen el sargento cuadró los puestos y como ellos eran el primer pelotón tenía las dos hileras y el cuarto tenía las otras dos hileras y como eran 2 del cuarto y dos del primero, pero como eso es por orden de apellido, por la letra yo estaba en la parte de atrás y el otro curso de él (el testigo) que era del primer pelotón estaba más arribita, o sea un pupitre antes del primero y los otros dos también, estaba en toda una esquina de la puerta que era su curso Urrea y Solano estaba en la primera fila. El despacho pregunta si estaban de manera contigua y respondió que no. El juez pregunta por la hora del examen, si los exámenes fueron realizados a la misma hora, si la hora de los dos exámenes fue la misma, fue exacta o hubo tiempos de diferencia, a lo cual respondió que a ellos les daban más horas para hacer los exámenes y afirmó que no recuerda cuanto tiempo le dieron para el examen. Sostuvo que si les daban una hora, les repartían una hora por asignaturas y que él ya sabía que en tal hora tenían un examen el examen de tal materia y como era ingeniería civil, entonces era a la misma hora, pero en diferente aula. El juez pregunta por el número de estudiantes que había en el salón, en el examen del segundo piso o primer piso y el testigo respondió que como 15 o 20. El juez preguntó si la materia que era objeto de examen tenía el mismo docente y respondió que sí, que era el mismo docente. Sostuvo que el profesor hizo el mismo examen de los 2 salones. El juez preguntó si el docente que hizo el examen era el mismo que dictaba la cátedra y respondió que sí y afirmó que tenían tutores, o sea otro profesor, pero ese no era el propio profesor que les daba la asignatura sino era otro, era una profesora, ella les explicaba también pero desde el punto de vista de ella, entonces ella no tenía que hacerles el examen era el profesor. El juez pregunta por el motivo por el cual la Escuela los vinculó a los 5 involucrados a lo cual respondió que al principio eran 5, pero que 1 se fue de baja pero ya porque había perdido el semestre por materias también. El juez pregunta que porque cree que la Escuela los involucró a los 5 inicialmente acusados de plagio, porque los 5, y respondió que ni idea, que la verdad no sabe cómo responder, que eso fue de un momento a otro. El juez pregunta si las respuestas que bridaron los 5 eran diferentes o eran similares y respondió que eran diferentes. El juez pregunta si sabe cómo respondieron los compañeros y respondió que no, que ahora no recuerda muy bien y agregó que cuando los sacaron del aula, que estaba ahí el comandante de compañía, entonces que él les decía que dijeran, que no pasaba nada, que no pasaría nada y que después llegó el comandante de Batallón, que qué paso, los atalajo, y que eso fue a los 15 días cuando el profesor llegó con ese problema, fue en ese entonces que se reunieron todos, fueron llegando uno por uno y cada uno de ellos les decían que qué había pasado, que el profesor les había dicho que habían hecho plagio, que dijeran que sí, que no pasaba nada. El abogado de la parte actora pregunta si el llamado de atención fue después de los 15 días y respondió que fue después de 15 días. El abogado de la parte actora pregunta por la consecuencia del supuesto plagio, pregunta que si perdieron la materia y respondió que ellos podían perder ese examen y que ellos pasaron la materia, agrega que es más, paso eso y que ellos pasaron la materia que porque a ellos les sacaron un cero y ellos pasaron.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- **Testigo Nicolás Urrea Ramos:** Aseveró que fue cadete de la Escuela General de Cadetes José María Córdova por 3 semestres y que fue desvinculado debido a un proceso que se abrió en la Escuela Militar. Señaló que él presentó el examen, en el cual colocó una respuesta que días antes había estudiado debido a que era un examen complejo, que él memorizó algunos ejercicios y que dentro del examen colocó uno de los ejercicios que había memorizado, y que al colocarlo la Escuela dijo que se había cometido fraude pero que lo que realmente paso fue eso, que él estudió algunos ejercicios con anterioridad y que eso fue lo que él colocó en el examen, y que debido a ese proceso que se abrió en primera instancia lo echaron a él de la Escuela y que después él decidió retirarse pero seguir el proceso. El juez pregunta qué se entiende cuando afirmó que memorizó unos ejercicios y respondió que ellos hacían todo lo que estudiaban en convenio con la Universidad Militar, era una plataforma, era a distancia, estudiaba ingeniería civil a distancia y que a ellos les subían constantemente ejercicios y trabajos a la plataforma y que él estudiaba los ejercicios que subían a la plataforma porque esos mismos ejercicios eran los que ponían en el parcial, según lo que decía el profesor, añadió. El juez pregunta que porque cree que se desarrolló un proceso disciplinario, que culminó en una sanción, cuáles fueron las razones de la Escuela a lo cual respondió que según las razones de la Escuela fue porque tenía la respuesta que correspondía a otro examen distinto. Señaló que conoce al demandante por la Escuela porque ingresaron juntos. Afirmó que tiene un proceso en contra de la Escuela Militar por la decisión que adoptó. Aseveró que los implicados en esa decisión fueron 5, si no estaba mal, pero uno de ellos por otra decisión resolvió retirarse y no seguir ni con el proceso ni con nada. El juez pregunta por las razones por las cuales esas 5 personas estuvieron implicadas en esa situación y respondió que no. El juez pregunta que como fundamentaba la Escuela que fueran esos 5 los implicados y respondió que porque solo ellos tenían la respuesta que estaba mal. El juez pregunta que la respuesta que estaba mal fue desarrollada con base en el mismo procedimiento o de la misma forma y respondió que si no está mal que sí, pero que él no ha visto que fue lo que contestaron las demás personas que el simplemente se regía a mirar lo que le entregaron a él, lo que dijeron de mi parcial y mis cosas. Pregunta el apoderado de la parte demandante si en el momento de la presentación del examen le hicieron algún tipo de exigencia para el desarrollo del mismo a lo cual respondió que lápiz y borrador solamente. El abogado de la parte actora preguntó que quien era el encargado del cuidado del parcial y contestó que ese día la persona que cuidaba el parcial era el sargento viceprimero Cobo si no estaba mal. El abogado de la parte actora pregunta si recibió algún tipo de llamado de atención por parte del señor Cobo quien era el encargado de revisar el parcial y respondió que ningún llamado de atención. El abogado de la parte demandante pregunta por la distancia que hay entre el aula de la cual supuestamente se hizo el copia al aula donde usted estaba presentando el examen, a lo cual contestó que estaban a un piso de distancia. El abogado de la parte actora pregunta que si ellos tenían comunicación de piso a piso y contestó que no porque les tenía prohibido en la Escuela el uso de celulares, de aparatos electrónicos en las aulas. El abogado de la parte actora pregunta por las consecuencias de la pérdida de ese examen y respondió que no hubo consecuencias porque finalmente el docente decidió dejar la nota en cero, se abrió el proceso y de igual manera pasaron la materia, cree que todos si no estaba mal. El abogado de la parte actora pregunta por la edad que tenía para la época de ocurrencia de los hechos y respondió que 17 años. El juez pregunta si en el proceso disciplinario que desarrolló la Escuela tuvo a disposición todas las pruebas que llevaron a ellos a tomar la decisión que adoptaron, que si pudo ver el examen que presentó, a lo cual respondió que él vio el examen y que ellos realmente en ningún momento tuvieron una prueba concisa con la que pudieran decir que si hubo fraude, que si hubo una copia, simplemente lo que vi en la primera instancia que sacaron fue que decidían expulsarlos de la Escuela, y que aun así sin tener pruebas de que si se había cometido el fraude o no, para ellos era obvio y notorio.

- **Testigo Juan Camilo Piñeres Aldana:** Señaló que él ingresó a la Escuela Militar de Cadetes el primer semestre de 2016. Respecto de la desvinculación indicó que en el segundo semestre de ese mismo año se inició un proceso el cual consistió en una investigación que les puso un profesor por supuesto plagio el cual consistió en que ellos habían hecho plagio. Afirmó que inició proceso en contra de la Escuela por la decisión disciplinaria. Aseveró que conoce al demandante porque es su curso, que ingresaron a la Escuela. Sostuvo que fueron 5 personas las involucradas en el supuesto plagio. El despacho pregunta si sabe porque fueron involucrados esas 5 personas y respondió que no. El apoderado de la parte actora pregunta que quien les asignó el examen a lo cual respondió que el Sargento Cobo. El apoderado de la parte actora pregunta que para la presentación de ese examen que les exigían y respondió que simplemente

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

les fue permitido el lápiz y un borrador. El abogado de la parte actora pregunta si el encargado de supervisar el examen en algún momento le hizo algún llamado de atención a lo cual respondió que no, que en ningún momento hubo llamados de atención. El apoderado de la parte actora pregunta que si a los otros compañeros que integraban el aula les hizo llamados de atención y respondió que en ningún momento hubo llamados de atención por parte del Sargento Cobo. El abogado de la parte demandante pregunta por la distancia a la cual se encontraba el testigo de la otra aula donde se estaba realizando el otro parcial y respondió que quedaba en el piso de abajo como a tres salones a la derecha. El abogado de la parte actora pregunta si él podía tener algún tipo de comunicación con esa aula y contestó que de ninguna manera. El apoderado de la parte actora pregunta por las consecuencias de anular ese parcial ese quiz a lo cual contestó que las consecuencias en primera instancia no fueron nada, que el profesor llegó a los 8 días con el parcial calificado y ya, con el supuesto plagio; pero no se supo por qué. El juez pregunta si en el proceso disciplinario obra el examen que él diligenció y contestó que sí, que el parcial que él realizó esta en el proceso. El juez pregunta si tiene conocimiento porque las respuestas que las 5 personas involucradas dieron al examen correspondían a preguntas que se desarrollaban en otra aula a lo cual respondió que no, que es matemática y matemática viene con procesos y la verdad pues los procesos que ellos tuvieron eran más mecánicos porque lo que veían con él eran asesorías y casi todo el tiempo era solos, entonces pues no tendría por qué tener ninguna relación. El juez pregunta si hubo alguna similitud entre las respuestas de los involucrados y contestó que no. El apoderado de la parte actora pregunta que si pudo haber una similitud entre los parciales y respondió que en la plataforma todos tenían los mismos ejercicios siempre y que de hecho los ejercicios que aparecieron en el parcial eran muy similares a los que están en la plataforma porque casi todo era virtual, entonces, él se acostumbraba hacerlos de una manera.

De las normas aplicables al presente asunto y de la resolución del caso concreto

La Constitución Política en su Artículo 69, en relación con las instituciones de educación superior, dispone:

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

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

Por su parte, el Artículo 28 de la Ley 30 de 1992¹, respecto de la aludida autonomía universitaria, señala que se reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

El Artículo 109 *ibídem* indica 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.

Y el Artículo 137 *ejusdem* señala que:

“ARTÍCULO 137. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones (ITEC), el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior y el Servicio

¹ Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nacional de Aprendizaje (SENA), continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley.

<Inciso adicionado por el artículo 82 de la Ley 181 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> La Escuela Nacional del Deporte continuará formando parte del Instituto Colombiano del Deporte, y funcionando como Institución Universitaria o Escuela Tecnológica de acuerdo con su naturaleza jurídica y con el régimen académico descrito en esta Ley.

PARÁGRAFO. El Ministro de Educación Nacional, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará el régimen de equivalencias correspondientes a los títulos otorgados por las instituciones señaladas en el presente artículo."

En cumplimiento de las anteriores normas, el Consejo Directivo de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" expidió el reglamento estudiantil de dicha institución, Acuerdo No. 006 del 19 de febrero de 2016, norma que gobernó el proceso disciplinario del actor en el presente asunto.

El aludido reglamento trae como principios rectores del proceso disciplinario los siguientes: 1. Reconocimiento y respeto de la dignidad humana, 2. Legalidad, 3. Debido proceso, 4. Presunción de inocencia y resolución de la duda, 5. Cosa juzgada, 6. Culpabilidad, 7. Favorabilidad, 8. Contradicción, 9. Defensa, 10. Doble instancia para las decisiones establecidas, 11. Imposibilidad del superior de agravar la sanción, cuando el estudiante sea apelante único, 12. Igualdad y 13. Congruencia (Artículo 81, Acuerdo No 006 de 2016).

Igualmente dispone que en la interpretación y aplicación del Acuerdo No. 006 de 2016, prevalecerán los principios rectores consagrados en la Constitución Política, el Código Contencioso Administrativo y en esa misma normatividad (Artículo 82, Acuerdo No. 006 de 2016).

- Procedimiento para sancionar faltas gravísimas en el Reglamento Estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova".

En cuanto al procedimiento consagrado en el Acuerdo No. 006 de 2006 para sancionar las faltas gravísimas de los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", los Artículos 126 a 138 de dicha disposición señalan las siguientes etapas.

1. Indagación preliminar

Esta fase tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al estudiante que haya incurrido en ella y su duración no puede prolongarse por un término superior a diez (10) días y se dará por terminada con la apertura de investigación o el archivo de la misma.

2. Investigación disciplinaria

En esta etapa, una vez conocida la comisión de una falta disciplinaria gravísima, producto de la queja, informe, de la indagación preliminar o de oficio, el comandante de batallón avocará conocimiento y procederá a ordenar la investigación disciplinaria, nombrando a un oficial de planta diferente al comandante de compañía o pelotón del estudiante investigado como funcionario de instrucción, quien, una vez posesionado, tendrá para instruir las diligencias un término de quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente a la apertura. Este término puede prorrogarse por una sola vez y por un término igual al ordinario, cuando no se hayan practicado las pruebas ordenadas. En todo caso, la prórroga debe ser autorizada por el comandante de batallón.

En cuanto al término para la instrucción, el Artículo 130 del Acuerdo No. 006 de 2016 señala que el funcionario instructor deberá perfeccionar las diligencias en un término de quince (15) días calendario. Este término podrá prorrogarse por una sola vez y por un término igual, cuando no se hayan practicado las pruebas ordenadas. En todo caso, la prórroga debe ser autorizada por el comandante de batallón.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente señala que el instructor podrá decretar y practicar todas las pruebas que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

3. Evaluación de la investigación y determinación de la conducta y las normas infringidas

Vencida la etapa instructiva, y cuando esté demostrada objetivamente la falta y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicio grave, documentos, peritaje o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del estudiante investigado, el comandante de batallón, mediante auto, determinará la conducta y las normas que presuntamente infringió el estudiante disciplinado; de lo contrario, ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

También el Reglamento Estudiantil prevé un término para presentar escrito de defensa el cual transcurre por los dos días siguientes a la notificación personal al estudiante del auto de determinación de la conducta y las normas infringidas, pudiendo solicitar pruebas o aportándolas.

Vencido el término para presentar escrito de defensa, el comandante del batallón tendrá hasta cinco (5) días para decretar y practicar las pruebas pedidas y las que de oficio considere conducentes. Vencido este término, se dispondrá de un día para controvertir las pruebas ordenadas de oficio.

La norma en comento también establece que el auto de determinación de la conducta y las normas infringidas podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas ordenadas por el comandante de batallón o el fallador de primera instancia y hasta antes de proferir fallo de primera instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma que el auto inicial y se otorgará el término de dos (2) días para presentar escrito de defensa.

4. Decisión de primera instancia

Terminada la práctica de pruebas, el comandante de batallón emitirá concepto y enviará al subdirector de la Escuela Militar de Cadetes el expediente con todas las diligencias para que éste adopte la decisión a que haya lugar.

Recibido el expediente, el subdirector revisa la totalidad de la actuación, examina y analiza el acervo probatorio y en un término máximo de quince (15) días profiere la decisión de primera instancia que en derecho corresponda. Si considera necesario practicar otras pruebas para verificar los hechos relacionados con el auto de determinación de la conducta y las normas infringidas, oficiosamente las decretará y comisionará para su práctica en un término no superior a cinco (5) días. Vencido el término, se dispondrá de un (1) día para controvertir esta prueba.

5. Decisión y trámite en segunda instancia

Interpuesto el recurso de apelación y una vez concedido, el funcionario de segunda instancia revisa toda la actuación, las decisiones adoptadas, así como los puntos objeto de la impugnación y profiere la decisión que en derecho corresponda, en un término máximo de quince (15) días, y la suya será la decisión final que se adopte.

En segunda instancia el funcionario podrá únicamente de oficio decretar la práctica de pruebas que considere indispensables para la decisión. Se dispone de un (1) día para controvertir las pruebas practicadas.

6. Consulta

Si contra la decisión de primera instancia no se interpuso recurso de apelación, la decisión será consultada al director de la Escuela Militar de Cadetes, quien revisará en su totalidad la

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

actuación y en un término máximo de 15 días deberá pronunciarse, y la suya será la decisión final que se adopte.

Determinado lo anterior, procederá el despacho a estudiar las causales de nulidad planteadas por el apoderado de la parte actora en contra de los actos acusados de la siguiente manera.

- Causales de nulidades planteadas por el apoderado de la parte actora

I. Infracción de las normas.

1. Constitución Política.

A) Violación a los contenidos sustanciales, parte dogmática, principios rectores y los derechos fundamentales.

Adujo que el brigadier general Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, director de la Escuela Militar de Cadetes y el coronel Rodrigo Botia Gómez, subdirector de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, violaron el derecho a la dignidad humana del actor al proferir un fallo sancionatorio fundado en la responsabilidad objetiva ya que impusieron sanción, teniendo en cuenta solo el informe rendido por el profesor de Álgebra Lineal Ricardo Mancipe, informe que es inexistente por la forma en que se obtuvo, según el cual el actor y los otros disciplinables al responder el quiz en el aula No. 23 lo hicieron con los datos enviados del aula No. 9, porque al calificar dichos exámenes el docente advirtió que eran datos iguales cuando debían ser diferentes, que el docente era el único que tenía conocimiento como habían sucedido las cosas, por tanto la conducta del actor y sus otros compañeros fue calificada con dolo.

Con relación al anterior argumento, encuentra el despacho que en el expediente disciplinario No. 017 2016BACAD1 adelantado por la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", en contra del demandante y otros implicados, se inició con la información contenida en el correo enviado por el profesor de álgebra lineal Ricardo Mancipe Olivares al Teniente Mario Sánchez Peralta y al señor Cesar Augusto López Q. en el cual señaló:

"Respetados Señores: Envío (sic) pruebas del fraude cometido por los Cadetes:

Solano Sanguino

Niño Pantoja

Olarte Rocha

Urrea Ramos

Piñeres Aldana

En la Asignatura Algebra (sic) Lineal, el cual consistió en desarrollar un ejercicio con los datos enviados desde la otra Aula que tenía (sic) ejercicios similares pero con valores diferentes, como se comprobó en presencia del Te Sanchez (sic) y el Cp Bejarano y que los Cadetes aceptaron haber cometido.

Mi sugerencia (teniendo en cuenta que la Academia tiene su Reglamento Estudiantil) que ellos realicen un Trabajo de Sensibilización aplicado a la Comunidad Estudiantil para exaltar los Principios y Valores de los Estudiantes enfatizando la Honestidad y que NO se llegue a otras instancias ya que los Estudiantes son seres inacabados y están el (sic) continua formación; lo anterior responde a Principios Constitucionales como es el Derecho a la Educación." (fl. 2, C. Expediente Disciplinario)

El cadete cuestionado Ángel Ricardo Solano Sanguino (junto con los cadetes Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana) se encontraba respondiendo el examen del aula No. 23, bajo la supervisión del Sargento Cobo, y en el aula No. 9 se estaba desarrollando otro examen con los mismos ejercicios pero con datos diferentes, con la vigilancia del profesor Ricardo Mancipe Olivares, hechos narrados por dicho docente en su declaración dentro del proceso disciplinario 017 2016BACAD1, así:

"El 20 de septiembre a las 8:10 de la mañana, se llevó a cabo una evaluación, como son dos aulas, aula 9 y aula 23, le solicite al TE. SANCHEZ, permitir hacer las evaluaciones en dos aulas diferentes, entonces yo me quedé con el aula 09 y el aula 23 presentó la

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

prueba con el Sargento COBO, los exámenes evaluaban iguales temas, pero con datos diferentes...” (fl. 62, C. expediente disciplinario)

El examen de álgebra lineal del aula No. 9, específicamente el ejercicio No. 3 (fl. 26, C. expediente disciplinario), que es el ejercicio que se está cuestionando, era el siguiente:

3. Hallar el volumen del paralelepípedo generado por los vectores:
 $u=\{1, -1, 2\}$, $v=\{0, 2, -5\}$, $w=\{3, -4, 0\}$

El examen de álgebra lineal del aula No. 23, donde se encontraban los implicados, específicamente el ejercicio No. 3 (fl. 27, C. expediente disciplinario), era el siguiente:

3. Hallar el volumen del paralelepípedo generado por los vectores:
 $u=\{4, -3, 1\}$, $v=\{2, -5, 8\}$, $w=\{2, 5, 1\}$

En los exámenes, los implicados utilizaron los siguientes datos (fls. 29-37):

Omar Duban Niño Pantoja

1	-1	2
0	2	5
3	-4	0

Alexis Giovanni Olarte Rocha

1	-1	2
0	2	-5
3	-4	0

Nicolás Urrea Ramos

1	-1	2
0	2	-5
3	-4	0

Juan Camilo Piñeres Aldana

1	1	2
0	2	5
3	-4	0

Ángel Ricardo Solano Sanguino

1	1	2
0	2	-5
3	-4	0

Los resultados del ejercicio realizado por los anteriores cadetes dio como resultado 17 unidades cúbicas.

Al comparar los datos de los ejercicios, se encuentra:

Ejercicio No. 3 Aula No. 9	Ejercicio No. 3 Aula No. 23
$u=\{1, -1, 2\}$, $v=\{0, 2, -5\}$, $w=\{3, -4, 0\}$	$u=\{4, -3, 1\}$, $v=\{2, -5, 8\}$, $w=\{2, 5, 1\}$

La conducta endilgada por el ente demandado al actor Ángel Ricardo Solano Sanguino fue la siguiente:

“Artículo 102. Faltas gravísimas.

Se considera falta disciplinaria gravísima el incurrir en las siguientes conductas:

(...)

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. *Incurrir en fraude. Se considera fraude, cualquiera de las siguientes conductas:*

(...)

h. Responder un examen diferente al que le fue asignado.

(...)

7. Utilizar o realizar durante la permanencia en el Instituto, medios o acciones fraudulentas o ilícitas en cualquier actividad académica, de régimen interno o para obtener algún provecho económico, administrativo, académico y/o militar o para justificar el cumplimiento de un servicio o una orden superior.

(...)"

En el presente asunto se evidencia que el cadete Ángel Ricardo Solano Sanguino empleó los datos del ejercicio No. 3 del aula No. 9 y la respuesta fue 17 unidades cúbicas, cuando estaba desarrollando el ejercicio No. 3 del aula No. 23 el cual contenía unos datos diferentes y su respuesta era doscientas dos unidades cúbicas (fl. 63).

De lo expuesto, se puede establecer como regla de experiencia que cuando se responde un examen con datos idénticos de otro examen que se está celebrando en otra aula se está en presencia de un fraude, máxime cuando no se advierte la posibilidad de que hubiera coincidido casualmente en los datos respectivos.

En el caso concreto de los exámenes que obran a folios 29 a 37, se establece que el cadete mencionado usó los datos de otro examen que se estaba celebrando en otra aula, por tanto, dicho alumno cometió fraude incurriendo en la conducta señalada por la autoridad disciplinaria y de esa manera se establece que en el caso del actor, que es el asunto materia de estudio en el presente proceso, Ángel Ricardo Solano Sanguino conocía los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, como quiera que se trataba de falta consagrada en el reglamento estudiantil, y quiso su realización, lo cual se determina al comparar el examen del demandante con el de los demás implicados y con el ejercicio No. 3 del quiz del salón No. 9, al encontrar la igualdad entre dichos datos, por tanto, no se puede hablar de responsabilidad objetiva ya que de la prueba documental en el contexto de los hechos se deriva tanto la realización de la falta disciplinaria como su realización a título de dolo, tal como lo dispuso la autoridad disciplinaria, estableciéndose así el requisito de culpabilidad de la conducta del demandante.

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

B) Violación al Artículo 29, sobre el debido proceso.

Sostuvo que el 20 de septiembre de 2016, a las 8:00 a.m. el demandante y los otros 3 disciplinables, presentaron un examen en el aula No. 23, con el docente de álgebra lineal, el cual era vigilado por el sargento viceprimero Cobo Ocampo Eddier Javier, el examen fue contestado por el actor y los otros 3 compañeros y devuelto mencionado docente sin ninguna novedad durante el trascurso del examen y que a los 8 días, esto es, 27 de septiembre de 2016, sin ninguna motivación fueron presentados ante el decano y el vicerrector, para que respondieran sobre el fraude que cometieron, al responder la evaluación con datos del quiz del aula No. 9 e inmediatamente les fue abierto proceso disciplinario.

Indicó que con lo anterior fue trasgredido el régimen estudiantil, en el cual se establecen procedimientos para efectos de las evaluaciones, calificaciones, socialización, objeciones, segunda instancia, autoridades que conocen estos procedimientos y términos, y sostuvo que nada de lo anterior le fue respetado al demandante sino que directamente fue sometido a un proceso disciplinario.

También señala que la culpabilidad del actor no fue demostrada teniendo en cuenta que el actor está protegido por la presunción de inocencia y que toda duda debe ser resulta a favor del acusado.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Al respecto, el despacho encuentra infundados los anteriores argumentos ya que si bien es cierto el sargento viceprimero Eddier Javier Cobo Ocampo en su declaración manifestó que en el transcurso del examen no observó una conducta contraria a las normas establecidas en el reglamento estudiantil (fl. 195, C. Expediente disciplinario) (declaración que está en concordancia con la rendida por otros cadetes que también se encontraban en el salón donde se cometió el fraude (fls. 188-193 y 196-196A, C. Expediente disciplinario), no es menos cierto que al comparar los datos del ejercicio No. 3 del examen del aula No. 9 con los del ejercicio No. 3 del aula No. 23 se establece que los implicados, entre ellos el demandante, consignaron en su examen los datos del ejercicio No. 3 del aula 9 y no los datos del examen desarrollado en el aula No. 23 a la cual estaban asignados, por ende, si incurrieron en la conducta "Responder un examen diferente al que le fue asignado" "Utilizar o realizar durante la permanencia en el Instituto, medios o acciones fraudulentas o ilícitas en cualquier actividad académica, de régimen interno o para obtener algún provecho económico, administrativo, académico" prueba con la cual (los exámenes del aula No. 9 y aula No. 23 con los exámenes de los implicados), se establece tanto la configuración de las faltas disciplinarias por parte del actor como su culpabilidad ya que como regla de experiencia se tiene que cuando se tienen los mismos datos de otro examen se concluye de manera clara que ha existido fraude ya que estimar lo contrario sería una coincidencia inexplicable, rompiendo de esta manera la presunción de inocencia que cobijaba al actor.

El abogado también cuestiona el procedimiento para el reclamo de las calificaciones, respecto de lo cual se debe tener presente que el Reglamento Estudiantil establece el Artículo 36 lo siguiente:

“Artículo 36. Revisión a reclamos de la calificación

En caso de desacuerdo con la nota o calificación, le asiste al estudiante el derecho al reclamo en forma respetuosa y con plena observancia del procedimiento que en adelante se señala:

1. Primera instancia:

El docente deberá informar y entregar a los estudiantes el resultado de la evaluación, en la fecha, lugar y hora previamente determinados, para que dentro de las doce (12) horas siguientes puedan reclamar directa y respetuosamente sobre la calificación obtenida, cuando a ello haya lugar, antes de que el resultado sea entregado a la correspondiente decanatura. Cuando se trate de pruebas escritas, el docente deberá hacer firmar a los estudiantes el examen, colocando en él la fecha y hora de revisión.

2. Segunda instancia:

Si después de la revisión efectuada por el docente el estudiante no está conforme con la calificación obtenida, puede diligenciar el formato de reclamo que se le suministrará en la correspondiente facultad, llenarlo en su totalidad con la argumentación aclaratoria y presentarlo al siguiente día hábil ante la decanatura, después de que la nota haya sido reportada por informe del docente, por publicación electrónica o en cartelera.

Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, el decano de la facultad correspondiente evaluará el reclamo y notificará la decisión al interesado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

Parágrafo. No admiten reclamo las notas de las evaluaciones parciales, exámenes finales, de curso intersemestral o supletorios que sean realizados en forma oral. El curso intersemestral, no es susceptible de reclamo.”

En el proceso disciplinario se analizó la conducta de fraude cometido por el actor en un examen presentado en la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba, y no la revisión de su calificación en el mencionado examen, máxime cuando dicho aspecto no tenía relevancia para el proceso disciplinario como quiera que no constituye falta disciplinaria (la baja calificación).

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

C) Violación al Artículo 44 y 85 de la Constitución Política.

Argumentó que no le fue respetado el debido proceso al actor y no le permitieron continuar con su proceso formativo con el pretexto que el demandante y los otros tres disciplinables respondieron un punto de seis que tenían que responder en el quiz de álgebra lineal, supuestamente con datos que le fueron enviados de otra aula, lo cual nunca fue demostrado, así como tampoco se demostró que el ejercicio del punto No. 3 del quiz tanto en el aula No. 9 como aula No. 23 tuvieran en su mayoría datos diferentes.

En cuanto a la violación del derecho a la educación, el despacho estima que el mismo no fue conculcado ya que el retiro del demandante obedeció a una sanción impuesta en un proceso disciplinario en donde se probó la falta disciplinaria cometida por el actor, por tanto, su desvinculación no obedeció a una actuación arbitraria de la entidad demandada sino a una facultad que se encuentra debidamente reglada.

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

D) Violación al Artículo 93 de la Constitución Política.

La parte actora no sustenta este cargo, en consecuencia no se analizará.

2-LEYES

A) Violación al Código Civil, Artículos 26 al 30.

Señaló que la adecuación típica realizada por las autoridades disciplinarias tanto en primera como en segunda instancia fue desacertada, ya que no lograron probar los hechos endilgados al actor relacionados con el punto No. 3 del quiz con datos de otro quiz de otra aula, y además le imputaron faltas que no corresponden con el régimen disciplinario, Artículo 102, numeral 4, literal h, que contempla los casos en que se incurre en fraude, esto es, "h. Responder un examen diferente al que le fue asignado", cuando es evidente que el actor respondió el examen que le fue entregado ningún otro.

En relación con el anterior argumento, observa el despacho que la conducta consistía en "Responder un examen diferente al que le fue asignado", lo cual efectivamente aconteció ya que el actor contestó el punto 3 del examen del aula No. 9 y no el punto 3 del examen del aula No. 23, lo cual se determina con los exámenes contestados por el demandante y los demás implicados que reposan a folios 28 a 37, y al comparar estos con el examen del aula No. 9 (fl. 26) se concluye que el actor si contestó un examen diferente al asignado, en consecuencia, el requisito de la tipicidad si fue establecido por el ente demandado.

B) Violación a la Ley 1437 de 2011, Artículo 3.

El apoderado de la parte actora consideró vulnerados los principios consagrados en la Ley 1437 de 2011, tales como debido proceso, igualdad, imparcialidad y buena fe.

Este despacho estima que los anteriores principios fueron respetados ya que en el proceso disciplinario la parte actora estuvo representado por un abogado defensor (fl. 51-52, C. expediente disciplinario), solicitó pruebas y las mismas fueron decretadas y practicadas (fls. 180-184 y 188-196), la decisión de primera instancia fue recurrida por su apoderado (fls. 214-224) y tuvo una decisión de segunda instancia (fls. 227-231), en consecuencia, las garantías mínimas del debido proceso fueron respetadas en el proceso disciplinario adelantado en contra del actor.

En relación con los demás principios, estos son, igualdad, imparcialidad y buena fe, tampoco evidencia el despacho el quebrantamiento de los mismos ya que contra el demandante fue adelantado proceso disciplinario según lo establecía el reglamento estudiantil, no hay prueba en el proceso con la cual se establezca que las autoridades disciplinarias actuaron con algún fin distinto al dispuesto en la norma disciplinaria y la buena fe se presume hasta que la misma es

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desvirtuada tal como se estableció en el proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor.

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

C) Violación a la Ley 1474 de 2011, Artículo 55.

Aseveró que a folios 172 a 173 del expediente administrativo, donde el brigadier general declaró la nulidad de todo lo actuado desde el folio 238, por la razón principal que tanto el funcionario de instrucción TE González Pinilla José como el TC José Camero Menza, comandante del Batallón de Cadetes No. 1 no tuvieron en cuenta que el apoderado de la defensa había solicitado la práctica de unas pruebas testimoniales, y una vez retrotrajeron las actuaciones para permitir a la defensa practicar dichas pruebas, el TC Wilson Cardoso Ulloa, un comandante del Batallón de Cadetes diferente al anterior, y este último si tenía derecho de emitir un segundo concepto de la investigación, pero la defensa no tuvo derecho a pronunciarse, alegar, realizar un análisis de las pruebas testimoniales que se habían acabado de practicar, y a continuación, se profirió fallo.

Consideró que la norma general contempla de manera clara que una vez se observa que no hay más pruebas que practicar se debe proceder a conceder un término para que el investigado alegue de conclusión etapa que estima primordial para el respeto al debido proceso.

Respecto de las anteriores razones, el despacho considera pertinente citar el Artículo 82 del Acuerdo No. 006 de 2016 el cual dispone:

“Artículo 82. Prevalencia de los principios rectores

En la interpretación y aplicación del presente Reglamento prevalecerán los principios rectores consagrados en la Constitución Política, el Código Contencioso Administrativo y el presente Reglamento Estudiantil.”

La anterior disposición remite a los principios de la Constitución Política, de la Ley 1437 de 2011 y del mismo reglamento estudiantil, principios que son los siguientes:

Principios constitucionales:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Los principios consagrados en el CPACA son los siguientes: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Y los principios del Reglamento Estudiantil son: reconocimiento y respeto de la dignidad humana, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y resolución de la duda, cosa juzgada, culpabilidad, favorabilidad, contradicción, defensa, doble instancia para las decisiones

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

establecidas, imposibilidad del superior de agravar la sanción, cuando el estudiante sea apelante único, igualdad y congruencia.

Como se puede evidenciar, el Acuerdo No. 006 de 2016 remite a los anteriores principios los cuales no prevén una etapa de alegatos como elemento esencial del proceso disciplinario, lo que no ocurre con la fase probatoria, el cual sí es un momento fundamental para el respeto del debido proceso del investigado, oportunidad procesal que está prevista en el Reglamento Estudiantil, Artículo 133, el cual señala que: *“El auto de determinación de la conducta y las normas infringidas se notificará personalmente al estudiante investigado y a su apoderado, informándoles que disponen de un término de dos (2) días, contados a partir del día siguiente a su notificación o de la desfijación del edicto, para presentar escrito de defensa, pudiendo solicitar pruebas o aportándolas”*, etapa que fue respetada por la autoridad disciplinaria según se puede corroborar con la decisión adoptada el 14 de marzo de 2017 dentro del proceso disciplinario llevado en contra del actor y demás implicados, mediante la cual fueron decretadas las pruebas solicitadas por el apoderado de los investigados (fls. 180-184, C. expediente disciplinario), las cuales fueron debidamente practicadas con posterioridad (fls. 188-196).

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

D) Violación a los principios del proyecto educativo de las Fuerzas Armadas (PEFA), el Acuerdo No. 008 de 2016 por el cual se aprobó y adoptó el proyecto educativo institucional de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” y el Acuerdo No. 006 de 2016, Artículos 2, 4, 9, 33, 35 y 36.

Indicó que el docente una vez calificó las evaluaciones, inicialmente de manera verbal e ilegal procedió a informar a las autoridades militares y académicas que el demandante y los otros disciplinados habían cometido fraude, es decir, sin realizar una retroalimentación con los estudiantes ya que estos se enteraron de los resultados de su evaluación al frente de la entrada del salón y no con el docente sino con sus superiores quienes solo les interesó que se autoincriminaran.

Señaló que el docente Ricardo Mancipe aceptó todo lo que escribió en el informe pero con los antecedentes que se han denunciado, significa que todo lo actuado previamente a dicho escrito era ilícito, en consecuencia, es evidente que la prueba compuesta por el informe, anexos del mismo y la ratificación son inexistentes en todo su contexto, a partir del momento de su ratificación, es decir que en los términos del Artículo 119 del régimen estudiantil dichas pruebas son inexistentes ya que fueron recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma que afectaron derechos fundamentales del disciplinado.

Destacó el hecho irregular del docente quien presentó el informe y luego el vicerrector informó a su superior, pero no partieron de un grado de conocimiento de posibilidad, que es como debe iniciar el proceso, para luego pasar a la probabilidad, probabilidad máxima y por último a la certeza cuando se profiere el fallo condenatorio, pero en el caso concreto se empezó con la certeza, tanto del docente como del vicerrector, calificando la conducta del actor como fraude y nunca fue aplicada la duda razonable.

El despacho encuentra que en el proceso disciplinario se analizó lo referente a la falta disciplinaria cometida por el actor y los otros implicados ya que el procedimiento para cuestionar la calificación está consagrado en el Artículo 36 del Reglamento Estudiantil (Acuerdo No. 006 de 2016) y la investigación de las faltas disciplinarias gravísimas está dispuesto en los Artículos 126 a 138 de la citada normatividad, por tanto, no se puede confundir el proceso de revisión de las calificaciones con el disciplinario, como ya se sostuvo anteriormente.

En cuanto al informe rendido por el señor Ricardo Mancipe Olivares no evidencia el despacho que dicho informe haya sido obtenido de manera irregular ya que el docente una vez calificó los exámenes y al advertir la coincidencia de los exámenes de los señores Ángel Ricardo Solano Sanguino, Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanni Olarte Rocha y Urrea Ramos Nicolás, puso en conocimiento de las autoridades respectivas, y la calificación que el maestro hiciera en

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dicho informe respecto de la conducta de los implicados (fl. 2, C. Expediente disciplinario), en nada incide en la legalidad del informe como quiera que dicha labor le correspondía a las autoridades disciplinarios del ente demandado como efectivamente lo hicieron, por tanto, el informe rendido por el docente Ricardo Mancipe Olivares en ningún momento puede ser calificado como irregular o inexistente, máxime cuando el señor Mancipe ratificó su contenido y el apoderado de los implicados tuvo el momento procesal para cuestionar el dicho del docente (fls 62-66).

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

II- EXPEDICIÓN IRREGULAR

Sostuvo que en el proceso disciplinario que se llevó a cabo en contra del actor y demás implicados existen vicios formales relacionados con la expedición irregular de las Resoluciones No. 157 del 10 de abril de 2017 y 203 del 15 de mayo de 2017, ya que fueron expedidas sin sujeción a los procedimientos y fórmulas establecidas para el efecto.

Al respecto, el Reglamento Estudiantil prevé unas etapas para la investigación de las faltas disciplinarias gravísimas las cuales fueron cumplidas por el ente demandado según se pasa a explicar.

La investigación disciplinaria No. 017-2016BACAD₁ inició con el informe rendido por el docente de Álgebra Lineal respecto de los señores Ángel Ricardo Solano Sanguino, Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanny Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana, cuando advirtió que dichos cadetes utilizaron para desarrollar un ejercicio datos de un examen que se estaba celebrando en otro salón (fl. 2, C. expediente disciplinario).

Con fundamento en el anterior informe, el comandante del Batallón de Cadetes No. 1 procedió a proferir el auto de apertura de investigación del 18 de octubre de 2016, según lo establecido en el numeral 2 del Artículo 126 del Acuerdo No. 006 de 2016, providencia emitida con los requisitos señalados en la precitada norma (fls. 8-10).

Advierte el despacho que la autoridad disciplinaria no consideró pertinente agotar la etapa de indagación preliminar señalada en el numeral 1 del Artículo 126 del Acuerdo No. 006 de 2016, ya que dicha fase tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al estudiante que haya incurrido en ella, hipótesis que no se presentaban en el presente asunto.

La providencia del 18 de octubre de 2016 fue debidamente notificada a los procesales según se puede corroborar a folios 16-20 del expediente disciplinaria, entre ellos al actor.

El 19 de octubre de 2016, el funcionario instructor de la investigación analizada procedió a reprogramar la práctica de las diligencias de ratificación y ampliación del informe rendido por el docente Ricardo Mancipe Olivares, teniendo en cuenta la solicitud formulada por los investigados en ese momento (fls. 43-44).

La anterior decisión fue notificada el 19 de octubre de 2016 a los investigados (fl. 45, C. Expediente disciplinario)

Mediante auto del 20 de octubre de 2016, se reconoció personería adjetiva al apoderado de los cadetes investigados (fl. 52, C. expediente disciplinario).

Por auto del 21 de octubre de 2016, se reprogramó la diligencia de declaración jurada del capitán Felix Andrés Bejarano Bejarano, teniendo en cuenta la solicitud formulada por el apoderado de los implicados (fl. 57, C. expediente disciplinario).

A través de la decisión del 25 de octubre de 2016, el funcionario instructor decretó pruebas de oficio con fundamento en el Artículo 130 del Acuerdo No. 006 de 2016 (fl. 87, C. expediente disciplinario), auto que fue notificado de manera personal a los estudiantes investigados (fls. 88-89, C. Expediente disciplinario).

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con fundamento en el Artículo 131 del Acuerdo 006 de 2016, el comandante del Batallón de Cadetes No. 1 resolvió emitir auto de determinación de conducta y normas infringidas en contra de los señores: Ángel Ricardo Solano Sanguino, Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana, (fls. 95-105, C. expediente disciplinario) auto que fue comunicada al apoderado de los implicados (fls. 116-127, C. Expediente disciplinario).

El apoderado de los investigados presentó escrito de defensa (fls. 128-137) y posteriormente el comandante del Batallón de Cadetes No. 1, según el inciso 1 del Artículo 135 del Acuerdo No. 006 de 2016, emitió concepto de investigación y envió el proceso al subdirector de la Escuela de Cadetes para lo pertinente (fl. 139, C. expediente disciplinario).

Por su parte, el subdirector de la Escuela profirió la Resolución No. 570 del 14 de diciembre de 2016, por medio de la cual se declaró responsables a los estudiantes investigados (fls. 141-150, C. expediente disciplinario).

La anterior decisión fue notificada a los investigados y a su apoderado (fls. 151-158, C. Expediente disciplinario), defensor que interpuso recurso de apelación en contra de la misma (fls. 159-169, C. Expediente disciplinario).

El director de la Escuela Militar de Cadetes emitió auto del 8 de febrero de 2017, a través del cual revocó la Resolución No. 570 del 14 de diciembre de 2016 y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del acto administrativo precitado y se ordenó a la primera instancia se pronunciara respecto de las pruebas pedidas por el apoderado de los investigados (fls. 172-173, C. Expediente disciplinario), decisión notificada a los interesados (fls. 175-179, C. Expediente disciplinario).

En cumplimiento de la anterior disposición, el comandante del Batallón de Cadetes No. 1, por medio de auto del 14 de marzo de 2017, procedió a decretar las pruebas solicitadas por el apoderado de los investigados (fls. 180-184, C. expediente disciplinario), las cuales fueron practicadas (fls. 188-196, C. expediente disciplinario).

Posteriormente, el comandante del Batallón de Cadetes No. 1 emitió concepto en la investigación disciplinaria No. 17-2016BACAD y remitió dichas diligencias al subdirector de la Escuela Militar de Cadetes para decisión respectiva (fl. 197, C. expediente disciplinario).

El subdirector de la Escuela Militar de Cadetes profirió la Resolución No. 157 del 10 de abril de 2017, a través de la cual declaró disciplinariamente responsable a los señores: Ángel Ricardo Solano Sanguino, Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana (fls. 199-207, C. Expediente disciplinario), decisión notificada a los implicados y su apoderado (fls. 208-213, C. Expediente disciplinario).

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de los cadetes mencionados interpuso recurso de apelación en contra de la misma (fls. 214-224, C. Expediente disciplinario), impugnación que fue resuelta por el director de la Escuela Militar de Cadetes mediante la Resolución 203 del 15 de mayo de 2017, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia (fls. 227-231, C. Expediente disciplinario), decisión notificada a los sancionados y a su apoderado (fls. 232-233).

De recuento de las actuaciones realizadas en el proceso disciplinario 017-2016BACAD1 y al contrastar las mismas con las normas señaladas en los Artículos 126 a 138 del Acuerdo No. 006 del 2016, se establece que el ente demandado acató el trámite dispuesto para la investigación de faltas gravísimas, por tanto, resulta infundado el cargo de expedición irregular de los actos administrativos acusados.

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III- FALSA MOTIVACIÓN Y FALTA DE MOTIVACIÓN.

Resaltó que el supuesto fraude informado y sobre el cual se sustentó el fallo de primera y segunda instancia fue solamente respecto del ejercicio del punto No. 3, tanto del aula No. 9 como del aula No. 23, es decir que de los 6 puntos que el actor debía resolver, presuntamente incurrió en fraude solo respecto del punto No. 3.

Consideró que es evidente que las repuestas dadas por el demandante al ejercicio No. 3 son diferentes de cada uno de los otros compañeros, la forma como cada uno estructuró su respuesta difiere de la de los demás y el procedimiento que cada uno aplicó fue diferente y respecto del resultado, como el mismo docente lo dijo, ya habían hecho ejercicios que pudieron condicionarlos a dar esa misma respuesta que el docente pudo haber dado.

Sostuvo que fue un error tanto del fallador de primera como de segunda instancia fundamentar sus decisiones por la vía de la responsabilidad objetiva ya que todo lo sustentaron en el hecho de que el demandante ubicado en el aula No. 23 al responder la pregunta No. 3 del quiz lo hizo con los datos de la pregunta No. 3 del aula No. 9, a pesar de que tal aseveración no era cierta, ya que lo cierto es que las autoridades disciplinarias tenían un objetivo al momento de decidir independientemente de los móviles, entre otras cosas, no se ocuparon de investigar las causas que motivaron los hipotéticos hechos, y que con tal proceder fue violada la regla de la prohibición de responsabilidad objetiva.

Señaló que la única conclusión, entre muchas probables, a la que llegaron el docente Ricardo Mancipe y las autoridades disciplinarias consistió que los datos fueron enviados desde el aula No. 9, y no precisaron cuales datos fueron ya que siempre se refirieron al tema de manera general, no revisaron de manera detenida cada examen de cada cadete y a todos los cobijaron con la misma proposición, y además la forma y los medios utilizados de cómo se envió el dato nunca fueron determinados, y por lo tanto no fueron demostrados.

Indicó que de todas las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario se infiere que durante la realización de la evaluación no existió ningún llamado de atención, no hubo trampa, no se evidenció ni el envío ni la recepción de datos, no fueron identificadas las personas que enviaron los datos ni a las personas que recibieron los mismos, menos aún se determinaron los objetos físicos con los cuales fueron enviados los mentados datos ya que la prueba tenida en cuenta para configurar la falta disciplinaria fue el informe del profesor que consideró al calificar los exámenes que los mismos eran idénticos.

Al respecto, se tiene que el Consejo de Estado ha señalado como hipótesis para que se configure la causal de falsa motivación, las siguientes:

“Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.”²

Teniendo en cuenta lo manifestado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se evidencia que ninguno de los casos señalados se estructuran en el presente asunto, tal como se pasará a explicar.

En la Resolución No. 157 del 10 de abril de 2017, proferida por el subdirector de la Escuela Militar de Cadetes, por medio de la cual fue sancionado el actor y sus demás compañeros se fundamentó en los siguientes hechos:

“Dio lugar a la presente investigación disciplinaria el con fundamento en el informe suscrito por el Docente RICARDO MANCIPE OLIVARES, de fecha 27 de Septiembre de 2016, en el cual pone en conocimiento que los Cadetes SOLANO SANGUINO ÁNGEL

² CONSEJO DE ESTADO - Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO - Providencia del 14 de abril de 2016 - Radicación número: 250002324000200800265-01.

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RICARDO, NIÑO PANTOJA OMAR DUBAN, OLARTE ROCHA ALEXIS GIOVANNY, URREA RAMOS NICOLÁS, PIÑERES ALDANA JUAN CAMILO en la Asignatura de Algebra (sic) Lineal, al parecer incurrieron en fraude, toda vez que desarrollaron los ejercicios con datos enviados desde la otra aula, que tenían ejercicios similares pero con valores diferentes. Circunstancia que al parecer fue comprada en presencia del TE. SÁNCHEZ y el CT. BEJARANO.” (fl. 199, C. expediente disciplinario)

Y en la Resolución No. 203 del 15 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, emitido por el director de la Escuela Militar de Cadetes, se tuvieron como hechos los siguientes:

“Los hechos que dieron origen a la investigación son puestos en conocimiento a la autoridad disciplinaria a través de informe de fecha 27 de septiembre de 2016, suscrito por el señor RICARDO MANCIPE así:

Se menciona la situación ocurrida el día 20 de septiembre de 2016 aproximadamente a las 08:10 horas, con los cadetes SOLANO SANGUINO ÁNGEL, NIÑO PANTOJA OMAR, OLARTE ROCHA ALEXIS, URREA RAMOS NICOLAS y PIÑERES ALDANA JUAN CAMILO, estudiantes del II nivel del programa de Ingeniería Civil, orgánicos del aula No 23, quienes en desarrollo del parcial de la asignatura algebra (sic) lineal, al parecer incurrieron en fraude, al contestar un punto su temario de examen, con valores, datos y respuesta que correspondía a un punto del otro temario que se practicaba simultáneamente al aula 09, que evaluaba los mismos temas pero con datos y valores diferentes” (fl. 226a, C. expediente disciplinario).

Como fundamento probatorio de las anteriores afirmaciones, las autoridades disciplinarias tuvieron en cuenta el informe del docente Ricardo Mancipe Olivares, los exámenes de las aulas Nos. 9 y 23, los exámenes contestados por los señores Ángel Ricardo Solano Sanguino, Omar Duban Niño Pantoja, Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana, documentos que obran a folios 2, 26-37 y la declaración del docente mencionado.

Con las pruebas recaudadas en el citado proceso disciplinario, la autoridad disciplinaria de segunda instancia sostuvo:

“Así las cosas una vez analizadas las pruebas de manera integral y conteste (sic), a través de un juicio crítico, no le queda duda a esta instancia disciplinaria que los cadetes NIÑO PANTOJA, SOLANO SANGUINO, OLARTE ROCHA, URREA RAMOS y PIÑERES ALDANA siendo integrantes del aula No 23 el día 20 de septiembre de 2016, en desarrollo del examen de la asignatura algebra (sic) lineal, aproximadamente a las 8:10 horas, respondieron el punto No 3 de su examen (temario aula No 23), con la respuesta que correspondía al ejercicio No 3 del temario para el aula No 9, utilizando valores y datos diferentes a los entregados para el desarrollo del ejercicio No 3 de su examen, pretendiendo engañar al docente de la materia y obtener un mejor resultado en su prueba académica. Es manifiesto que no se trata de que la respuesta de los cadetes, solamente coincida en unos dígitos al temario de la otra aula; es evidente que los disciplinados dan respuesta al ejercicio No 3 de su examen que es el del aula No 23, con la respuesta que correspondía al ejercicio No 3 del temario del examen para el aula 09 respuesta que según el docente equivalía a 17 unidades cúbicas, que fue la contestada por los inculpados, utilizando valores diferentes a los suministrados en su hoja de examen en el punto No 3.”

La conducta endilgada a los cadetes fue:

“Artículo 102. Faltas gravísimas.

Se considera falta disciplinaria gravísima el incurrir en las siguientes conductas:-

(...)

4. Incurrir en fraude. Se considera fraude, cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

h. Responder un examen diferente al que le fue asignado.

(...)

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. Utilizar o realizar durante la permanencia en el Instituto, medios o acciones fraudulentas o ilícitas en cualquier actividad académica, de régimen interno o para obtener algún provecho económico, administrativo, académico y/o militar o para justificar el cumplimiento de un servicio o una orden superior.

(...)"

La anterior conducta se adecúa a la desplegada por el actor, en consecuencia, los actos acusados estuvieron debidamente fundamentados, los hechos no son contrarios a la realidad, ni el operador disciplinario le dio un alcance diferente a los mismos y el acto desplegado por el demandante justificaba la decisión tomada por el ente demandado como quiera que efectivamente el demandante desarrolló un ejercicio con datos de un examen que se celebraba en otra aula.

Según el apoderado de la parte actora, los ejercicios realizados en el aula No. 9 y en el aula No. 23 coinciden en un 88% (fl. 313, C. Principal), apreciación que no comparte este juzgado como se corrobora al comparar los ejercicios así:

Ejercicio No. 3 Aula No. 9	Ejercicio No. 3 Aula No. 23
$u=\{1, -1, 2\}, v=\{0, 2, -5\}, w=\{3, -4, 0\}$	$u=\{4, -3, 1\}, v=\{2, -5, 8\}, w=\{2, 5, 1\}$

Al comparar los dos ejercicios sin necesidad de realizar intrincadas elucubraciones, se evidencia que los ejercicios contienen valores diferentes, tanto que los mismos dan resultados diferentes ya que el ejercicio No. 3 del aula No. 9 da como resultado 17 unidades cúbicas mientras que el ejercicio No. 3 del aula No 23 daba como resultado 202 unidades cúbicas, respuesta muy distante de la consignada por los disciplinados en sus exámenes.

Los testimonios rendidos en el proceso disciplinario por los cadetes William Steven Rodríguez Díaz, María José Robayo Rojas, Dagoberto Reinoso Marroquín y el sargento viceprimero Eddier Javier Cobo Ocampo (fls. 188-196, C. Expediente disciplinario), si bien señalan que durante el desarrollo del examen del aula No. 23 no hubo ningún tipo de anomalía, no es menos cierto que con el examen desarrollado por Ángel Ricardo Solano Sanguino, se establece que el implicado desarrolló el ejercicio No. 3 del aula No. 9 cuando pertenecía al aula No. 23, coincidencia que es inexplicable y que llevó al operador disciplinario a sancionar al actor.

En relación con la proporcionalidad entre el acto desplegado por el demandante y la sanción impuesta por el ente demandado, el Reglamento Estudiantil señala en el numeral 3 del Artículo 104 lo siguiente:

"Artículo 104. Sanciones principales

Los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

(...)

3. Cancelación de la matrícula y pérdida del cupo. Se aplicará a los estudiantes que incurran en faltas gravísimas."

La sanción impuesta al actor está calificada como gravísima, por ende, la autoridad disciplinaria aplicó al demandante la pena que correspondía según la conducta cometida por el señor Ángel Ricardo Solano Sanguino.

En relación con los testimonios de los señores Alexis Giovanni Olarte Rocha, Nicolás Urrea Ramos y Juan Camilo Piñeres Aldana, los mismos no desvirtúan la legalidad de los actos acusados como quiera que con los mismos se establecen hechos relacionados con el desarrollo del examen, los cuales, como ya se señaló, no tienen la fuerza para desvirtuar la prueba de los exámenes rendidos por los mismos implicados.

Por último, observa el despacho que, en términos generales, los actos demandados fueron el resultado de un proceso disciplinario, el cual fue adelantado por la autoridad disciplinaria

Expediente: 11001-3342-051-2017-00471-00
Demandante: ANGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ESCUELA MILITAR DE CADETES
JOSÉ MARÍA CORDOVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

competente, según el Acuerdo No 006 de 2016, con fundamento en hechos debidamente probados, tipificando la conducta respectiva, estableciendo la culpabilidad del actor y con el respeto de las garantías mínimas de defensa establecidas en el citado Reglamento Estudiantil.

Por todo lo expuesto, el despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos acusados.

Por lo expuesto, no prospera el cargo planteado.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

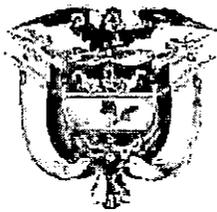
TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

oc





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Expediente: 11001-3342-051-2016-00234-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado: ARGEMIRO ERAZO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD

SENTENCIA No. 003

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, contra el señor **ARGEMIRO ERAZO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.141.197.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 129 a 142):

Colpensiones solicitó la nulidad de la Resolución No. GNR 223718 del 2 de septiembre de 2013, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de sobrevivientes al señor Argemiro Erazo.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene al demandado a: (i) devolver los valores pagados por concepto de pensión de sobrevivientes desde su inclusión en nómina y hasta que se ordene la suspensión provisional o la nulidad; ii) Ordenar a Saludcoop a favor de Colpensiones el reintegro de lo girado por concepto de salud a favor del señor Argemiro Erazo desde la fecha de inclusión en nómina y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad; iii) se ordene el pago de la indexación o intereses a que haya lugar.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la entidad demandante señaló que mediante Resolución No. 25081 del 1º de enero de 1999 le reconoció la pensión de vejez a la señora Alicia Carreño Benítez y con ocasión a su fallecimiento se presentaron los señores Argemiro Erazo y Helman Rodrigo Carreño Benítez quienes allegaron la documentación respectiva.

Luego, mediante Resolución No. 223718 del 2 de septiembre de 2013, Colpensiones resolvió reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes al señor Argemiro Erazo en calidad de cónyuge o compañero permanente a partir del 5 de enero de 2013 y se negó el reconocimiento solicitado al señor Helman Rodrigo Carreño Benítez bajo el entendido que los hermanos inválidos sólo son beneficiarios siempre y cuando no exista cónyuge, compañero permanente, hijos o padres.

Contra la anterior decisión, el señor Helman Rodrigo Carreño Benítez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación al considerar que el señor Argemiro Erazo nunca fue compañero permanente de la señora Alicia Carreño, siendo confirmado a través de las Resoluciones No. 189833 del 28 de mayo de 2014 y VPB 9974 del 19 de junio de 2014.

Señaló que revisado el expediente pensional se evidenció que mediante derecho de petición radicado el 28 de julio de 2014, el señor Argemiro Erazo solicitó no suspender la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida.

Expediente: 11001-3342-051-2016-00234-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado: ARGEMIRO ERAZO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la entidad demandante indicó que la pensión de sobrevivientes es una prestación dirigida únicamente a la protección del grupo familiar del causante para que puedan seguir solventando las necesidades básicas, evitando la afectación de su mínimo vital.

En cuanto a los beneficiarios y requisitos, adujo que como resultado de la investigación realizada por CYZA con No. 4790 del 9 de junio de 2014 se concluyó que no existió convivencia como cónyuges entre los señores Alicia Carreño Benítez y el señor Argemiro Erazo y en atención a las normas que regulan la pensión de sobrevivientes resulta necesario acreditar ser miembro del grupo familiar del pensionado y en el caso del cónyuge o del compañero permanente se debe acreditar no menos de cinco años de convivencia con anterioridad al deceso y en esa medida el señor Argemiro Erazo no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en el acto demandado.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 212 a 213):

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 692 del 13 de junio de 2016 (fl. 154), se procedió a efectuar la notificación a través de emplazamiento al señor Argemiro Erazo (fl. 175 a 178), a quien le fue designado curador ad litem (fl. 206) quien compareció dentro del término legal, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Como fundamento de su defensa, adujo que una vez reconocido el derecho y bajo la óptica de derechos adquiridos y la confianza legítima, no puede pretender la parte actora que el acto administrativo cumple con los requisitos de Ley.

2.6. LITISCONSORTE NECESARIO (fl. 302 a 304):

El señor Helman Rodrigo Carreño Benítez fue vinculado al proceso como litisconsorte necesario en el presente proceso mediante Auto Interlocutorio No. 404 del 17 de abril de 2018 (fl. 279). Dentro de la oportunidad legal se pronunció sobre la demanda y señaló que debe declararse la nulidad del acto demandado ya que el señor Argemiro Erazo presentó pruebas falsas y no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

2.7. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 14 de marzo de 2018, como consta a folios 218 a 219 del expediente. En desarrollo de la misma, además de fijar el litigio, se dispuso el decreto y práctica de testimonio al señor Helman Rodrigo Carreño Benítez y el interrogatorio de parte al señor Argemiro Erazo.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto de Sustanciación No. 1984 del 7 de noviembre de 2018 (fl. 310), se concedió el término de diez (10) días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

Apoderado entidad demandada (fl. 312 a 318): Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional relacionada con el tema y señaló que, de conformidad con los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, al señor Argemiro Erazo no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes ya de que conformidad con las pruebas allegadas al proceso y la investigación administrativa realizada por CYZA Outsourcing S.A. el demandado no acreditó la vida marital y la convivencia con la señora Alicia Carreño Benítez por el periodo de cinco años anteriores al fallecimiento de ésta, ya que sólo era un inquilino dentro de su casa.

Parte demandada: No presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si al demandado, señor ARGEMIRO ERAZO, en calidad de compañero permanente de la causante ALICIA CARREÑO BENITES, le asiste derecho a continuar devengando la pensión de sobrevivientes reconocida mediante la Resolución No. 223718 del 02 de septiembre de 2013, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, o en su defecto si procede por parte del demandado la devolución de los valores pagados por concepto de pensión de sobrevivientes a la entidad demandante.

3.2. MARCO NORMATIVO

En materia del derecho a la sustitución pensional, la jurisprudencia ha reiterado que este derecho está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado; con el fin de que puedan subsistir en condiciones dignas semejantes al que tenían con anterioridad al deceso del pensionado¹.

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993, en su Artículo 46² señaló que tendrán derecho a la referida prestación los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Es pertinente indicar que para el 5 de enero de 2013 (fl. 14), fecha en la cual falleció la señora Alicia Carreño Benítez, frente al derecho a la sustitución pensional, se encontraba vigente el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, norma que señaló quienes gozan de la calidad de beneficiarios, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 47. Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

¹ Sentencia T-395 de 2013 de la Corte Constitucional.

² Modificado por el Artículo 22 de la Ley 797 de 2003.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(...)

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (...)”

Conforme la norma antes mencionada, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son: el cónyuge o el compañero permanente superviviente y en caso de faltar el cónyuge, compañero o compañera permanente son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres del causante siempre y cuando dependan económicamente del fallecido. Y en el evento de que falte el cónyuge, o compañero permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

3.2.1. Acervo probatorio

De acuerdo con el material probatorio debidamente decretado y allegado al expediente, y conforme con el marco normativo y jurisprudencial antes señalado, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Mediante Resolución No. 025081 de 1999, el Instituto de Seguro Social le reconoció la pensión de vejez a la señora Alicia Carreño Benítez (fl. 65).
- La señora Alicia Carreño Benítez falleció el día 5 de enero de 2013, de conformidad con el registro civil de defunción visible a folio 56 del expediente.
- Mediante Resolución No. GNR 223718 del 2 de septiembre de 2013, Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes a favor del señor Argemiro Erazo en calidad de compañero permanente de la señora Alicia Carreño Benítez y negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Helman Rodrigo Carreño Benítez en calidad de hermano inválido de la causante (fl. Fl. 14 a 17).
- Contra la anterior decisión, el señor Helman Carreño Benítez, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 72 y 73).
- A través de la Resolución No. GNR 189833 del 28 de mayo de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la decisión recurrida (fl. 11 a 13).
- Posteriormente, mediante Resolución No. VPB 9974 del 19 de junio de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de apelación interpuesto, negó lo solicitado por el señor Helman Rodrigo Carreño Benítez y se solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. GNR 223 718 del 2 de septiembre de 2013 al señor Argemiro Erazo (fl. 8 a 10).
- Por Resolución No. GNR 348129 del 4 de noviembre de 2015, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de vejez de la señora Alicia Carreño Benítez al señor Helman Rodrigo Carreño Benítez (fl. 4 a 7).
- Se allegó el expediente prestacional de la señora Alicia Carreño Benítez (fl. 32 a 128).
- Consta dentro del proceso copia del informe investigativo No. 4790/2014, efectuado por CYZA, con destino a Colpensiones en el cual se concluyó que no existió convivencia como cónyuges entre el señor Argemiro Erazo y la señora Alicia Carreño Benítez (fl. 241 a 275).
- En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 6 de abril de 2018, se escuchó la declaración del siguiente testigo:

Testigo Helman Rodrigo Carreño Benítez: Manifestó que es hermano de la señora Alicia Carreño Benítez (fallecida) y conoció al señor Argemiro Erazo por ser inquilino en la casa de su hermana por algún tiempo, se fue a vivir con otra señora y tiempo después volvió a la casa de la hermana, como desde 2011 en adelante hasta la muerte de la hermana. Respondió que la señora Alicia Carreño Benítez no tuvo ninguna relación con el señor Argemiro Erazo, ya que sólo era su inquilino. Dijo que en ese tiempo vivía con su

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

hermana y algunas veces se iba a pasar tiempo en el pueblo y que su hermana nunca le dijo que el señor Erazo fuera su esposo o conviviera con él como pareja y él tampoco nunca le dijo nada. Indicó al despacho que el señor Argemiro Erazo sólo vivía en una pieza y le pagaba un arriendo a su hermana como de doscientos cincuenta mil o trescientos mil pesos, pero no está seguro. A las preguntas del apoderado de la entidad demandante respondió que se quedaba con la señora Alicia Carreño Benítez en el mismo cuarto pero en cama aparte y nunca tuvo conocimiento que ella con el señor Argemiro Erazo hubieran tenido una relación o amistad de pareja y tampoco tuvo conocimiento que su hermana haya dejado una constancia de la convivencia con el señor Argemiro Erazo. El curador *ad litem* designado al señor Argemiro Erazo no formuló preguntas al testigo, pero invocó el Artículo 211 del Código General del Proceso ya que el testigo es un tercero que pretende le sea reconocida la pensión de sobrevivientes.

El señor Argemiro Erazo no compareció a la audiencia de pruebas para absolver el interrogatorio de parte.

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que el curador *ad litem* designado al señor Argemiro Erazo invocó el Artículo 211 del Código General del Proceso frente al testimonio del señor Helman Rodrigo Carreño Benítez, se indica que de conformidad con dicha norma al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Al respecto, el Artículo 211 del C.G.P prevé lo siguiente:

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de hablar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Como se extrae de la lectura del precepto legal transcrito, en la misma se establecen las circunstancias fácticas en las que se considera el testimonio como parcializado, sin embargo, por esa sola condición no puede desestimarse la declaración rendida por el tercero, toda vez que le corresponde al operador judicial efectuar un análisis de los medios de prueba en su conjunto, en aras de determinar, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, si la credibilidad e imparcialidad del declarante se encuentra viciada en razón a alguna de las situaciones descritas en la norma³.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente⁴:

“(…)

Respecto del tema de "testigo sospechoso", dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso", ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción

³Tribunal Administrativo De Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "C"- veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013)- magistrada ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto- Radicación: 25000234200020130184100.

⁴ Sentencia proferida el 2 de septiembre de 2010, por la sección primera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 11001-03-24-000-2007-00191-00, con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano.

El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso.»⁵

En igual sentido, esta Sección ha manifestado que:

“El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad”.»⁶

En consecuencia, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, ante la presencia de testigos parcializados, el juez al momento de proferir la sentencia debe realizar el análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse, lo cual se hará en el presente caso, habida cuenta que se encuentra demostrado que el señor Helman Rodrigo Carreño Benítez en calidad de hermano con condición de invalidez ha solicitado ante la entidad demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que aquí se debate, por lo que su declaración será valorada de manera global con el material probatorio allegado al proceso.

En el informe investigativo⁷ allegado al expediente por la entidad demandada, se señaló expresamente:

(...)

3.5 Se recibió correo electrónico con carta del señor José Eustacio Ruiz Abello, en calidad de vecino de la causante identificado con c.c. 5.898.923 del Espinal Tolima, residenciado en la transversal 77 m 3 65D-44 sur, sus teléfonos 7827592 / 32 2216741 quien sobre el particular, de manera libre y voluntaria se permitió manifestar lo siguiente por correo electrónico de fecha 6 de junio de 2014.

“En la ciudad de Bogotá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a los seis (6) días del mes de junio del año 2014 (2014). Ante mi JOSÉ ESUSTACIO RUIZ ABELLO identificado con cédula 5.898.923 ESPINAL TOLIMA, estado civil unión libre de profesión conductor, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. en la TRANSVS 77 M No. 65D-44 SUR, Barrio Bosa la Azucena. Manifiesto que conoció de vista trato y comunicación desde hace (25) años a la señora ALICIA CARREÑO BENÍTEZ identificada con cédula 23.507.003 de CHISCAS (Boyacá) y por tal conocimiento me constay se que nunca fue casada que nunca convivió en unión marital de hecho con nadie que tuvo un hijo RUBÉN DARIO CARREÑO quien falleció en el mes de enero de 2009, por un lapso de 25 años soy testigo de que el señor ARGEMIRO ERAZO y la señora ALICIA CARREÑO BENÍTEZ nunca tuvieron vida en común el solo

⁵ Expediente radicado No 2003-01445, Actor: Carlos Campos Martínez, Consejero ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Sección Primera, Consejo de Estado.

⁶ Expediente radicado No. 2006-02791, Actor: Tiberio Villareal Ramos, Consejero ponente: Martha Sofía Sanz Tobón Sección Primera, Consejo de Estado.

⁷ Folio 242 a 250 del expediente.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

vivía en la casa como inquilino (...)”.

También, en el curso de la investigación adelantada por la entidad demandante, se recibió la declaración de la señora Tilsia Carreño Benítez, hermana de la causante y también dueña de la casa donde habitaba ésta (fl. 246), quien señaló lo siguiente:

*“(…)
Afirma que lo expuesto por el hermano HELMAN RODRIGO CARREÑO BENITES (sic) es verdad, reafirmando que en el tiempo que estuvo pendiente de la enfermedad de la causante nunca vio ninguna relación de la causante con el señor ARGEMIRO ERAZO y ella nunca le comentó nada con respecto de esa relación, cuando la causante murió nunca comentó nada y al novenario el señor ARGEMIRO ERAZO se fue a vivir a otra casa le habían dicho que con la mujer que antes vivía y le quitó al otro arrendatario.
En la venta de la casa el no intervino a decir que a él le pertenecía antes al contrario él fue que ayudó a relacionarse con el que compró la casa (...)*”.

Y en el acápite de resultados y observaciones del informe investigativo, se indicó:

4.1. El solicitante se negó a dar entrevista, como consta en entrevista a la funcionaria en Supercade de Bosa.

4.2. Según entrevista al hermano del causante señor HELMAN RODRÍGO CARREÑO BENÍTEZ, el solicitante señor ARGEMIRO ERAZO en ningún momento fue cónyuge de la causante, teniendo en cuenta que solamente era el arrendatario de una habitación del segundo piso de la casa de la causante, lo anterior también es verificado porque la hermana TILSIA CARREÑO BENÍTEZ, quien estuvo pendiente de la enfermedad de la causante, la llevó a la clínica antes de morir y también era propietaria del inmueble donde vivía la causante. Indica que nunca vio ningún tipo de relación entre la causante y el solicitante, siempre lo vio como un arrendatario. Por otra parte se tiene el testimonio del señor José Ruíz, vecino de la causante quien certifica que el solicitante nunca fue pareja sentimental de la causante, su relación únicamente fue de arrendador y arrendatario.

4.3. Los datos que arroja la plataforma del RUAF y FOSIGA no establecen datos de coincidencia.

En virtud a los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica que no existió convivencia como cónyuges entre Alicia Carreño Benítez (causante) y Argemiro Erazo.”

Por otro lado, en el acto acusado se observa que el señor Argemiro Erazo, con el fin de obtener a su favor el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora Alicia Carreño Benítez (fallecida), aportó ante la entidad demandada en calidad de cónyuge⁸ el Registro Civil de Defunción de la causante, Partida de Bautismo de la causante, copia de la Cédula de Ciudadanía de la causante y del solicitante, Registro Civil de Nacimiento del solicitante, declaraciones extrajuicio de terceros (señoras Ana Lucila Delgado de Ortiz, Senia Salas Ruidiaz⁹ y la señora Rosa Otilia Rodríguez¹⁰) y declaración en vida rendida por la causante¹¹ (fl. 14 a 17).

Sin embargo, las declaraciones producto del informe investigativo efectuado por la entidad demandante contradicen lo manifestado por las personas que declararon ante notario a favor del señor Argemiro Erazo, las cuales tampoco fueron ratificadas en el presente proceso ya que no fue solicitado ni por la entidad demandante ni por la parte demandada y como se indicó anteriormente éste en calidad de demandado no se presentó a absolver el interrogatorio de parte decretado.

⁸ Folio 103.

⁹ Folio 104 y vto.

¹⁰ Folio 108.

¹¹ Folio 111 vto.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así, apreciadas las pruebas en su conjunto, concluye el despacho que el demandado señor Argemiro Erazo no logró demostrar su convivencia marital con la señora Alicia Carreño Benítez por el lapso de cinco años con anterioridad al fallecimiento que lo hiciera beneficiario de la pensión de sobrevivientes, elemento que resulta determinante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente; por el contrario, del informe investigativo adelantado por la entidad se concluyó que el señor Argemiro Erazo era inquilino de la señora Alicia Carreño Benítez, hecho que coincide con lo afirmado por el señor Helman Rodrigo Carreño Benítez en la declaración rendida en el presente proceso.

No pasa por alto el despacho la declaración rendida por la señora Alicia Carreño Benítez, la cual se presume auténtica, sin embargo, con la valoración probatoria realizada por el despacho, la misma carece de sustento, ya que en el curso del proceso se logró demostrar, principalmente, con la investigación adelantada por la entidad demandante, que el señor Argemiro Erazo no convivió en calidad de compañero permanente con la señora Alicia Carreño Benítez.

Por lo anterior, el despacho declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 223718 del 2 de septiembre de 2013, por medio de la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes al señor Argemiro Erazo. No obstante, si bien el Artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que lo resolvieron, la inconformidad de la entidad demandante fue respecto del reconocimiento pensional efectuado en dicha resolución y en atención a que los recursos interpuestos contra dicha resolución fueron presentados por el señor Helman Rodrigo Carreño Benítez a quien le fue negada la pensión de sobrevivientes en calidad de hermano invalido de la causante, no se efectuará pronunciamiento acerca de las Resoluciones No. GNR 189833 del 28 de mayo de 2014 y VPB 9974 del 19 de junio de 2014.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la señora Alicia Carreño Benítez (fallecida) no tuvo la calidad de servidor público con relación legal y reglamentaria con el Estado, es decir, no era empleada pública sino que era trabajadora del sector privado¹², razón por la cual carece de competencia este despacho para pronunciarse acerca de un eventual reconocimiento pensional a favor del señor Helman Rodrigo Carreño Benítez, quien deberá iniciar la actuación administrativa correspondiente ante Colpensiones para que dicha entidad estudie el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión de la demanda tendiente a la devolución de los dineros recibidos por el demandado con ocasión a la pensión de sobrevivientes reconocida, el despacho advierte que, de conformidad con el literal c) del numeral 1) del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración puede demandar en cualquier tiempo los actos que reconozcan prestaciones periódicas, sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por esto, no se ordenará el reintegro de dichos pagos, pues, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, se presume en la actuación de los particulares la buena fe, y como quiera que no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción en la actuación de la parte demandada, al serle reconocida la pensión y efectuarse los correspondientes pagos, las pretensiones en este sentido no están llamadas a prosperar.

Lo anterior, comoquiera que para poder hacer viable la devolución de las sumas pagadas al señor Argemiro Erazo, Colpensiones debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado sino también en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del demandado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como se señaló anteriormente se presumen, ya que el informe investigativo desplegado por la entidad se centró en concluir que no se acreditó la convivencia alegada por el solicitante, pero nada se dijo respecto las declaraciones extrajudicio y demás documentos aportados por el aquí demandado al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4. Costas

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

¹² Resolución No. GNR 189833 del 28 de mayo de 2014 fl. 11 a 13.

Expediente: 11001-3342-051-2016-00234-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado: ARGEMIRO ERAZO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD parcial** de la Resolución No. GNR. 223718 del 2 de septiembre de 2013, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de sobrevivientes al señor Argemiro Erazo, con ocasión al fallecimiento de la señora Alicia Carreño Benítez.

SEGUNDO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

