



**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2016

Expediente: 35967  
Radicación: 250002326000200402047 01  
Actor: Héctor Alejandro Cabuya de León  
Demandados: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional  
Naturaleza: Reparación directa

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las partes en contra de la sentencia del 25 de junio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 22 de abril de 2004 Ejército Nacional informó al teniente coronel Héctor Alejandro Cabuya de León que había sido seleccionado para representarlo ante el Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica en Georgia (Estados Unidos), en condición de instructor invitado titular. Sin embargo, con posterioridad, el jefe de desarrollo humano de la entidad, informó al oficial que la comisión para la cual había sido seleccionado se encontraba cancelada, situación que motivó su renuncia a la institución.

**ANTECEDENTES**

## I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2004 ante el Tribunal Administrativo de la Cundinamarca, el señor Héctor Alejandro Cabuya de León, a través de apoderado, presentó demanda de **reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 2-20, c.1.):

*1.1.- Que la Nación-Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) es administrativa y extracontractualmente responsable del **daño antijurídico** sufrido por el Teniente Coronel Héctor Alejandro Cabuya de León, ya que a la institución le es imputable que el mencionado oficial no hay disfrutado de la comisión al exterior que merecía y para la que ya había sido seleccionado.*

*1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación-Ministerio de Defensa (Ejército Nacional) a pagar al demandante la suma de setecientos treinta millones cuatrocientos mil pesos (\$730'400.000), o la superior que como daño antijurídico resulte acreditada en la fase probatoria del proceso.*

*1.3.- Que la anterior condena sea actualizada al momento del fallo, cause intereses a partir de su ejecutoria y se cumpla por la parte accionada acatando los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

*1.4.- Que la accionada, de acuerdo con la conducta que asuma en desarrollo del litigio, sea condenada en costas.*

2. La demanda se sustentó en los hechos sintetizados a continuación:

2.1. El teniente coronel señor Héctor Alejandro Cabuya de León, al mando del Batallón Aerotransportado de Infantería n.º 21 Batalla Pantano de Vargas ocupó, entre 232 batallones evaluados, el primer lugar como resultado de los esfuerzos y ventajas operacionales obtenidos, lo que permitió que su comandante fuera seleccionado para representar a la institución en una comisión como “*instructor invitado titular al Instituto para la Cooperación de la Seguridad Hemisférica, Fuerte Benning, Georgia, Estados Unidos*”.

2.2. El 3 de abril de 2004, el señor Cabuya de León, en cumplimiento de la orden impartida por el propio comandante del Ejército Nacional, se presentó con el debido protocolo marcial en el comando general de la

institución, con el alistamiento requerido para su traslado hacia los Estados Unidos de Norteamérica, momento en el cual fue informado de la cancelación de la comisión para la cual había sido seleccionado.

2.3. Mediante oficio remisorio del 4 de mayo de 2004, el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional señaló que la comisión había sido cancelada y, como consecuencia, envió de regreso a la Primera Brigada con sede en Tunja (Boyacá) al teniente coronel, quien ante la decisión adoptada resolvió solicitar unos días de vacaciones mientras tramitaba su retiro del servicio activo. Posteriormente la entidad demandada efectuó una nueva selección del candidato que debía ser enviado en calidad de instructor a la ciudad de Georgia (EEUU), para la cual no tuvo en cuenta al señor Cabuya de León pese a sus sobresalientes resultados operacionales.

2.4. Por último, indicó que con ocasión de la supuesta comisión, el actor y su familia padecieron una grave alteración en sus condiciones de vida, en tanto su cónyuge presentó renuncia al cargo que como profesora ejercía en la institución educativa *American School Saint Frances*, al tiempo que su hijo fue retirado del mismo plantel en donde cursaba tercer grado de básica primaria, situaciones que infligieron en ellos una gran frustración y congoja (f. 2-20, c.1.).

## **II. Trámite procesal**

3. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, **en escrito de contestación** de la demanda, señaló que en el caso del teniente coronel Cabuya de León no se configuró el daño alegado, pues no se expidió un acto administrativo mediante el cual se le reconociera como el funcionario que en representación de la entidad participaría en la comisión a Georgia, Estados Unidos; tan solo se realizó el proceso de preselección en el cual se adelantaron algunas actuaciones que de ninguna manera comprometen su voluntad de cara a la elección de su delegado, de las cuales el actor deriva el presunto daño irrogado.

3.1. Precisó que “*el señor oficial con el simple proceso de selección que se surte por parte del Comando del Ejército, para la respectiva escogencia por la autoridad competente (Ministerio de Defensa) para la comisión al exterior NO TENDRA NINGÚN DERECHO ADQUIRIDO, ya que se constituye derecho una vez nazca a la vida jurídica el acto administrativo que crea una situación jurídica particular y concreta (Resolución Ministerial); situación que para el caso del Teniente Coronel CABUYA DE LEÓN no existió (f. 26-34, c. 1).*”

3.2. Insistió en que el proceso de selección, si bien genera en los participantes una serie de expectativas legítimas, de ninguna manera consolida derechos a favor de suyo, que den lugar al reconocimiento de indemnizaciones económicas, pues aquellas corresponden exclusivamente a meras posibilidades o esperanzas que se tienen de poseer un derecho y, en consecuencia, pueden ser modificadas o alteradas por la autoridad que adelante el proceso (f. 26-34, c. 1).

3.3. Finalmente, adujo que la escogencia del oficial que fue enviado a cubrir la comisión en su representación, se adecuó en todo a las exigencias establecidas en el artículo 36 del Decreto 1495 del 2002, en tanto se trataba de un miembro activo con una excelente hoja de vida y que además, pese a sus reconocidas calidades, nunca fue enviado en comisión a diferencia del demandante, que lo había sido en 9 oportunidades anteriores (f. 26-34, c. 1).

4. El 25 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, dictó **sentencia de primera instancia** mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Su parte resolutive indicó (f. 115-139, c.ppl.):

#### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL del daño antijurídico causado al señor HÉCTOR ALEJANDRO CABUYA

*DE LEÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor HÉCTOR ALEJANDRO CABUYA DE LEÓN la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes

**TERCERO: NIÉGASE** las demás súplicas de la demanda

**CUARTO: TENGÁSE** en cuenta lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., para el cumplimiento de esta sentencia (...)

4.1 Señaló que al teniente coronel le fue frustrada la legítima expectativa de ser el beneficiario de la comisión administrativa al exterior, que de acuerdo a la información suministrada por su superior jerárquico, debía serle asignada por cumplir integralmente con las exigencias consagradas en la norma, para lo cual se adelantaron todas las actuaciones administrativas tendientes a realizar el traslado del oficial, entre las cuales se cuenta la designación del TC Sandoval Sánchez para que desempeñase las funciones de director del cuartel general, cargo desempeñado por el actor. Indicó que si bien la referida comisión no era una realidad jurídica por el simple hecho de la comunicación librada por el comandante del Ejército, pues requería la expedición de la resolución ministerial, no por ello se desdibuja la confianza legítima que el actor depositó en dicho comunicado aunado a las demás actuaciones que daban cuenta de la certeza de su elección para representar a la institución en la comisión en Georgia (EEUU).

4.2. El Tribunal encontró que *“luego de ser analizados todos los hechos y las pruebas en su conjunto, la Sala tiene por demostrado como existió en el presente asunto un daño moral reflejado en el agravio sufrido por el demandante a su honor como militar, que se vio reflejado en el demérito como oficial ante sus subalternos y compañeros, pues luego de haberse despedido con sentidas emociones de su lugar de trabajo, no podía pretender la institución que volviera en las mismas condiciones a su puesto de labor cuando ya había sufrido la decepción de no participar en la comisión que inicialmente le fue propuesta, por lo que*

*debe ser indemnizado en suma equivalente a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo solicitado en el libelo demandatorio, por lo que habrá de accederse parcialmente a las súplicas de la demanda.*

5. Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron **recurso de apelación** (f.150-152; 153-158, c. ppl.). El demandante pese a mostrarse conforme con la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, instó porque fuera aumentado el monto reconocido, pues en su sentir no se compadece con el verdadero perjuicio padecido por el TC Cabuya de León si se tiene en cuenta las altas calidades, competencias, nivel de estudio, factores salariales y grado de preparación militar, los que no se tuvieron en cuenta a la hora de fijar la indemnización y que evaluados en conjunto permiten una aproximación a las verdaderas dimensiones del daño irrogado.

5.1. Por su parte la entidad demandada insistió en la ausencia del daño antijurídico alegado por el actor, toda vez que al no existir un acto administrativo de carácter ministerial que reconociera su comisión al exterior, el que de acuerdo con la ley es el único con la virtualidad de reconocer tal beneficio, no se creó una situación jurídica consolidada de la cual predicar el posible daño. Señaló que las actuaciones adelantadas correspondieron a simples recomendaciones hechas al Ministerio de Defensa Nacional para la escogencia del oficial que representaría al país en esa misión, sin que se pueda comprometer su responsabilidad patrimonial por este solo hecho. Alegó que en el caso del oficial Cabuya de León es improcedente reconocer indemnizaciones derivadas de meras expectativas que de ninguna manera constituyen derechos que para el caso de comisiones administrativas se materializan tan solo con la expedición del referido acto administrativo.

5.2. Finalmente, adujo que las decisiones adoptadas por el actor referente a su vida familiar, corresponden exclusivamente a su órbita interna, que no pueden serle atribuidas, máxime si se tiene en cuenta que nunca se profirió un acto administrativo que creara, modificara o extinguiera una situación jurídica, procedimiento que el oficial conocía ampliamente si se tiene en cuenta que fue comisionado en más de 8 oportunidades.

6. La parte demandante presentó **alegatos de conclusión** en los que reiteró su solicitud de aumentar el monto de los perjuicios reconocidos (f. 180-181, c. ppl.). La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

7. Mediante auto del 9 de marzo de 2016, este despacho aceptó el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero al hallarse incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (f. 185-186 c. ppl.).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" en un proceso que, por su cuantía<sup>1</sup>, tiene vocación de doble instancia.

### **III. Hechos probados**

---

<sup>1</sup> En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en \$712 500 000. Se aplica en este punto el artículo 132 de la Ley 446 de 1998, que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2004 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$179.000.000.

9. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, que pueden ser valoradas, están debidamente acreditados los siguientes hechos relevantes:

9.1. El 22 de abril de 2004, el mayor general Carreño Sandoval, mediante radiograma n.º 247078, informó al teniente coronel Héctor Alejandro Cabuya de León de su “*selección*” para asistir como instructor invitado titular en representación del Ejército Nacional al Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica, ubicado en Georgia, Estados Unidos, desde el 4 de junio de 2004 hasta el 3 de junio del 2005. En la misiva se le comunicó que debía presentarse el 3 de mayo de 2004, a fin de iniciar su proceso de salida hacia el país de destino. El 28 de abril de 2004 el ejecutivo y segundo comandante del Batallón ASPC n.º 1, recibió la casa fiscal asignada al TC Cabuya de León con ocasión de su traslado (copia simple del radiograma n.º 247078 expedido por el MG Carreño Sandoval; copia de la planilla de entrega de documentación; copia simple del radiograma n.º 01410 mediante el cual se recibió la casa fiscal asignada al oficial, f. 30; 31; 40 c.2.).

9.2. El comandante de la Primera Brigada, en su orden semanal n.º 17, artículo 62, nombró al teniente coronel Luis Fernando Sandoval Sánchez como director del centro de instrucción y reentrenamiento del Cuartel General, mientras durara la ausencia del titular por viaje al exterior (copia simple de la orden semanal de trabajo n.º 17 del comando de la Primera, f. 33-35, c.2.).

9.3. El jefe de desarrollo humano del Ejército Nacional, mediante comunicación n.º 249629<sup>2</sup>, informó al oficial Cabuya de León que la comisión para la cual había sido seleccionado se encontraba cancelada (copia simple de la comunicación n.º 249629, suscrita por el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, f. 45, c.2.).

---

<sup>2</sup> La fecha consignada en el cuerpo del documento es ilegible.

9.4. El TC Héctor Alejandro Cabuya de León presentó, el 4 de junio de 2004 su solicitud de retiro del servicio activo para lo cual adujo las siguientes razones (original de la carta de retiro, f. 374-375, c.2.):

- 1- Cada etapa en la vida tiene un inicio y un final, luego de haber servido a mi institución por más de 22 años llegó la hora de decirle adiós a la carrera de las armas.*
- 2- Existen algunas políticas con respecto al manejo de los subordinados en lo referente a los estímulos con los cuales no estoy de acuerdo, muy a pesar que se promulgue que han cambiado las estrategias de padrinazgos y dación de premios por trabajo.*
- 3- Estoy seguro de haberle servido a País con todo el honor y la entrega suficiente para que aquellas personas y territorios que alguna vez tuvieron bajo el yugo opresor de los terroristas puedan seguir viviendo en paz*
- 4. Deseo servirle a mi Ejército y País desde otro sector porque mucho le debo a él como institución, no a algunos comandantes que se olvidan que todos sus subordinados tiene dignidad y que esta no puede ser pisoteada solo por caprichos*
- 5- Solicito el retiro sea concedido con fecha 5 de julio de 2004.*

9.5. Mediante radiograma n.º 274680 del 15 de septiembre de 2004, el director de personal del Ejército Nacional informó acerca del retiro del servicio activo del teniente coronel Héctor Alejandro Cabuya de León y requirió su presentación dentro de los diez (10) siguientes a la notificación del acto ministerial n.º 0988 mediante el cual se ordenó su retiro (original del radiograma mediante el cual se informó del retiro del oficial, comunicación entregada al señor Cabuya de León en donde se le comunicó sobre su retiro del servicio activo f. 377; 378 c.2.).

9.6. La comisión al exterior fue conferida al oficial Santiago Herrera Fajardo, quien recibió como remuneración, incluidos descuentos, la suma de \$41 319 483 mensuales, durante el tiempo comprendido entre el mes de julio de 2004 y el mes de junio de 2005 (originales de certificaciones e pago expedidas por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, f. 456-468, c.2.).

#### **IV. Problema jurídico**

11. La Sala deberá decidir si procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional por no haberle permitido al TC Héctor Alejandro Cabuya de León disfrutar de la comisión al exterior para la que presuntamente había sido seleccionado.

11.1. En caso de encontrar acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, revisará si el monto de la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación o, si por el contrario como lo afirmó el actor, deben ser aumentados en consideración al material probatorio allegado.

## V. Análisis de la Sala

12. En la actualidad, el artículo 90 de la Constitución Política<sup>3</sup> se constituye en la fuente de la responsabilidad estatal en Colombia, y prescribe que esta sólo es susceptible de ser declarada en los eventos en los que logre demostrarse que ocurrió un daño antijurídico, entendido como aquél que sufre una persona que no se encuentre en el deber legal de soportarlo<sup>4</sup>, y la imputabilidad a una autoridad estatal, en el

---

<sup>3</sup> “Art. 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

<sup>4</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero consideró: “El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado

sentido de que sea su acción u omisión el elemento determinante de las lesiones que puedan sufrir las personas en su integridad física, derechos, intereses o bienes.

13. Esto implica que, en cualquiera de los regímenes jurídicos o títulos de imputación que se pretendan esgrimir para endilgar al Estado responsabilidad, ya sea de carácter contractual o extracontractual, resulta un requisito indispensable para que sea procedente acceder a las pretensiones demostrar de manera fehaciente la ocurrencia efectiva del daño por el cual se demanda el resarcimiento patrimonial<sup>5</sup>.

14. En el caso concreto, se torna necesario vislumbrar el procedimiento interno reglado por el Ejército Nacional de cara a obtener la designación para comisión al exterior. Así el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000, definió la comisión:

*c) Comisión: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un Oficial, Suboficial o alumno de escuela de formación de Oficiales o Suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad Oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio;*

15. El mismo cuerpo normativo, distinguió 4 tipos de asignación para la representación de las fuerzas militares, dentro de las cuales se encuentran: (i) según la misión asignada; (ii) de acuerdo a su duración; (iii) conforme el lugar en donde deban cumplirse y; (iv) por la función que se asigne. En lo que tiene que ver con esta última categoría estableció, además, una suerte de subcategorías dentro de las que encuentran las comisiones administrativas, que se definen en los siguientes términos:

---

*el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo del 2014, expediente 30561, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Las dispuestas para apoyar a entidades diferentes a la respectiva fuerza o Comando General de las Fuerzas Militares con oficiales o suboficiales orgánicos y cuyas funciones a desempeñar guarden relación con el grado y la especialidad, caso en el cual, los comisionados seguirán rigiéndose por las normas de carrera contenidas en el presente Decreto. Estas comisiones pueden ser: a) En el ramo de la defensa. Cuando la comisión se haga para apoyar a entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional. b) En otras entidades. Cuando la comisión se cumpla en entidades públicas distintas al Ministerio de Defensa Nacional y sus organismos adscritos o vinculados”<sup>6</sup>.*

16. También se encuentra suficientemente reglado que en tratándose de comisiones al exterior superiores a 90 días, éstas deben ser dispuestas mediante decreto expedido por el gobierno nacional. Para el efecto el artículo 84 del citado decreto ley dispuso:

*ARTÍCULO 84. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS, COMISIONES Y ENCARGOS. Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos del personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se dispondrán de la siguiente forma: b) Por Resolución Ministerial: 1. Encargos de Comandante General de las Fuerzas Militares o Comandantes de Fuerza y Oficiales Generales o de Insignia. 2. Destinaciones, encargos y traslados para Oficiales superiores. 3. Comisiones al exterior hasta por diez (10) días para el Comandante General de las Fuerzas Militares. 4. Comisiones al exterior menores de noventa (90) días para Oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío. 5. Comisiones al exterior para Oficiales hasta el grado de teniente coronel o su equivalente en la Armada Nacional y para Suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de Oficiales o Suboficiales. 6. Comisiones en el exterior, a lugares diferentes a su país sede hasta por noventa (90) días, para Oficiales a partir del grado coronel o capitán de navío. 7. Comisiones en el exterior, a lugares diferentes a su país sede, para Oficiales hasta el grado de teniente coronel o su equivalente en la Armada Nacional y para Suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de Oficiales o Suboficiales. 8. Comisiones en el país para Oficiales generales y de insignia superiores a veinte (20) días y no mayores de noventa (90) días. 9. Comisiones en el país superiores a noventa (90) días para Oficiales superiores. 10. Comisiones para Oficiales hasta el grado de teniente coronel o su equivalente y Suboficiales en la administración pública o en entidades Oficiales o privadas. 11. Destinaciones y encargos de Capitanes de Puerto cuando sean militares en servicio activo;*

---

<sup>6</sup> Decreto Ley 1790 de 2000, artículo 83.

17. En este orden de ideas, se tiene que las comisiones otorgadas a oficiales con grado superior a coronel o capitán de navío se perfeccionan con la expedición por parte del gobierno nacional del decreto de designación, acto administrativo mediante el cual se materializan las actividades eminentemente administrativas de esta rama del poder público, conforme lo dispone el artículo 189 de la Constitución Política<sup>7</sup>.

18. Bajo este supuesto normativo, se puede colegir que tan solo con la expedición del acto administrativo de contenido particular se crea la situación jurídica para el oficial, pues es a partir de su expedición que se consolida a favor del miembro de la fuerza pública el derecho de representar a la institución en el exterior, por lo que cualquier otra manifestación de la entidad se torna insuficiente de cara a reconocer tal derecho. Frente a la existencia del acto administrativo la Corte Constitucional ha manifestado<sup>8</sup>:

*La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*

19. Así, para que la situación jurídica del particular sea creada, modificada o extinguida en el marco del accionar de la función pública, es requisito *sine quo non* la manifestación de la voluntad libre y espontánea de la propia administración, que en la mayoría de ocasiones consta por escrito, lo que se constituye no solo en un requisito de su prueba sino de además y fundamentalmente de existencia.

---

<sup>7</sup> “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:// 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia del 23 de febrero de 1995, exp: D-699, actor: Maximiliano Echeverri Marulanda, M.P. Hernando Herrera Vergara.

20. Para el caso bajo estudio, se advierte que de las pruebas allegadas al expediente no es posible constatar la creación del derecho a favor del actor de representar al Ejército Nacional en el Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica, ubicado en Georgia, Estados Unidos, comisión para la que supuestamente fue seleccionado, en tanto no se expidió por parte del gobierno nacional el decreto de nominación, que de acuerdo a la ley precedentemente expuesta constituye la forma de designación para este tipo de encargos.

21. Los documentos obrantes en el expediente, referidos en el acápite de hechos probados, dan cuenta de las precedentes actuaciones adelantadas por la entidad demandada tendientes al traslado del oficial Cabuya de León al país de destino, que si bien son demostrativas de la intención de su designación, de ninguna manera sustituyen la expedición del decreto de nominación, el cual tiene la virtualidad de crear la situación jurídica para su destinatario. Así por ejemplo, el radiograma mediante el cual se informó al Comando de la Primera Brigada de la Quinta División del Ejército Nacional, de la selección como instructor titular del programa que se llevaría a cabo en la ciudad de Georgia (EEUU), no comparte los elementos propios del acto administrativo, pues se expidió con la finalidad de comunicar sobre el nombramiento del oficial, es decir cumple una función de mera información sin que de su contenido se puede avizorar la creación de una situación jurídica particular, es decir se cataloga como un acto de simple trámite.

22. Si bien es cierto, estas actuaciones generaron en el oficial una expectativa legítima y bien fundada sobre su designación, lo que pudo producir en él un sentimiento de frustración y malestar, no lo es menos que la nominación por más de 8 oportunidades<sup>9</sup> para representar a la entidad en el exterior le permitía distinguir claramente el momento a

---

<sup>9</sup> En la hoja de vida del Tc Héctor Alejandro Cabuya de León obrante a folios 23 a 29, se evidencia la designación para 9 comisiones al exterior en representación del Ejército Nacional.

partir del cual se generaba a su favor la designación, en otras palabras para el oficial no era ajeno el procedimiento mediante el cual se otorgaban este tipo de reconocimientos y era solo con la expedición del acto ministerial se consolidaba la situación jurídica a su favor.

23. Con todo, la Sala puede colegir que en el caso del oficial Cabuya de León se originó una expectativa que estuvo fomentada indiscutiblemente por las actuaciones de la entidad demanda, pero que no se materializó a través del instrumento que la ley dotó de la virtualidad de crear el derecho a favor del oficial, situación que como ya se anotó, era ampliamente conocida por aquel en razón a la experiencia obtenida en las comisiones anteriores. Al respecto la Corte Constitucional ha definido<sup>10</sup>:

*Las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro.*

24. Por su parte esta Corporación<sup>11</sup> en tratándose de meras expectativas consideró<sup>12</sup>:

*El artículo 58 de la Carta Política, modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999, preceptúa que “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. A su turno, la Ley 153 de 1887, en el artículo 17, dispone*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia del 1 de abril de 2009, exp: 7388, actor: Migdonio Mosquera Murillo, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>11</sup> Pueden consultarse además las sentencias: Sección Tercera, sentencia del 11 de abril de 2009, exp: 16653, actor: Asociación de Confeccionistas de Colombia, C.P. Ruth Stella Correa; Sección Primera, sentencia del 30 de mayo 2008, exp: 2002-338, actor: Luis Alberto Jiménez Polanco, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; Sección Segunda, Subsección, sentencia del 23 de febrero de 2006, “A” exp: 3808, actor: José Gustavo Rincón Osorio, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Sección Segunda, sentencia del 6 de abril de 2012, exp: IJ 2011-0003, actor: Ferleyn Espinosa Benavides, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*que “las meras expectativas no constituyen derecho” (...) La Corte Constitucional ha precisado que la noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, las segundas no gozan de esa protección debido a que la aspiración a desempeñarse como Fiscal General de la Nación, respecto de quienes fueron ternados inicialmente nunca se consolidó, pues no hubo una efectiva designación de alguno de ellos en el cargo, se debe concluir que los ternados en esa oportunidad tenían una expectativa que no truncaba el ejercicio de la facultad del Presidente de la República para integrar una nueva terna.*

25. Bajo estos supuestos jurisprudenciales, se tiene que a favor del señor Héctor Alejandro Cabuya de León no se consolidó la situación jurídica alegada, pues no se expidió el acto administrativo de nominación para representar al Ejército Nacional como “*instructor invitado titular*” en la Institución de Cooperación para la Seguridad Hemisférica, ubicada en Georgia (EEUU) lo que permite concluir que en el presente caso no se configuró el daño invocado.

26. Ahora frente al argumento de la confianza legítima<sup>13</sup> argüido por el Tribunal para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala con fundamento en la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, analizará si en el caso concreto se consolidó la defraudación al expectativa cierta y al estado de confianza frente a la designación del oficial como instructor invitado titular a la comisión en el

---

<sup>13</sup> La Corte Constitucional en sentencia del 28 de abril de 2011, conceptuó “La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización”.

exterior. La confianza legítima ha sido definida por el Consejo de Estado en los siguientes términos<sup>14</sup>:

*En virtud del principio de buena fe, surge también la llamada confianza legítima, que exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación del particular es contraria al ordenamiento jurídico... Entonces, en consideración al principio de confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones. Empero, la confianza legítima tampoco ampara las situaciones irregulares o ilegales, por cuanto en esos casos el Estado conserva la potestad de revisar las actuaciones, al punto que puede modificarlas y afectar el derecho adquirido de manera irregular, esto es, en contra del ordenamiento jurídico.*

27. Entendido el principio de confianza legítima como aquel que protege situaciones aun no concretadas pero que están en tránsito de hacerlo por la existencia de ciertas condiciones que indican la posibilidad inequívoca de abandonar la esfera de las meras expectativas para alcanzar la de los derechos adquiridos, es importante explorar bajo qué criterios se entiende vulnerado este principio. Al respecto esta Corporación ha indicado<sup>15</sup>:

*Es menester establecer cuándo el Estado-legislador crea expectativas legítimas y estados de confianza - situaciones jurídicamente protegidas (dispositivo amplificador del espectro de la responsabilidad estatal)- y las defrauda -razones de imputación-,*

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 2015, exp: 2014-1114, actor: Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp: 22 637, actor: TV 13 Ltda. y otros, C.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero.

*evento en el cual las víctimas pueden reclamar en reparación directa. Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las siguientes condiciones: (...) Primero. La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos. Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados. (...) Segundo. La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo. (...) Tercero. El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. (...)*

28. En punto de determinar si en el caso bajo estudio se defraudó el principio de confianza la Sala encuentra que el Ejército Nacional desplegó un conjunto de acciones que generaron en el actor la certeza de que sería seleccionado para la comisión. En efecto, el oficial fue informado por su superior jerárquico sobre su nombramiento por medio de una misiva en la que además se le ordenó presentarse en una fecha determinada -3 de mayo de 2004-, para iniciar su traslado, así mismo la entrega de la casa fiscal a él asignada con motivo de su traslado y, como si fuera poco el nombramiento de su reemplazo en el cargo de director del centro de instrucción y reentrenamiento del Cuartel General, mientras durara la ausencia del titular por viaje al exterior, situaciones todas

29. Frente al segundo supuesto, esto es, la conducta uniforme e inalterada de la administración que de suyo permiten confiar en la obtención de un derecho, para el caso el envío a la comisión, se advierte que todas las actuaciones adelantadas por el Ejército Nacional fueron demostrativas de la intención de asignar al oficial Cabuya de León a la mencionada comisión, en tanto su hilaridad –la comunicación, la orden de presentación, la entrega de la casa fiscal y el nombramiento de su reemplazo-, generaron la expectativa cierta y objetivada de la inminencia de su designación, máxime teniendo en cuenta que el traslado requería de un alistamiento previo a la expedición del decreto de nombramiento que en últimas consolidaba el derecho, pero al cual precedían actuaciones todas necesarias para ser ejecutado, las cuales fundaron en el actor el estado de confianza.

30. Por último, en lo concerniente al impacto del aspecto patrimonial del defraudado, considera la Sala que era tan fuerte y sólida la confianza del actor en su elección como el instructor invitado titular, que propició la renuncia<sup>16</sup> de su cónyuge a la institución educativa a donde laboraba, decisión que obedeció en todo caso a la inminencia de su traslado, lo que es palmario de su convicción interna sobre su designación, alimentado eso sí por todas las actuaciones adelantadas por el Ejército Nacional.

31. Así, pues la Sala concluye que el actor fue defraudado en su confianza de convertirse en el oficial designado para la comisión al exterior, pues si bien no existió el decreto de nombramiento expedido por el gobierno nacional, no puede desconocerse que con ocasión de las señales inequívocas, ciertas, determinables de la institución se forjó en el oficial una expectativa de consolidación del derecho que creyó legítimamente merecer en tanto no solo reunía todos los criterios

---

<sup>16</sup> A folio 36 del cuaderno 2, obra la carta de renuncia de la señora Paola María Gómez Agudelo a su cargo como docente del plantel educativo *American School Saint Frances*, radicada el 26 de abril de 2004.

objetivos de selección<sup>17</sup>, esto es, resultados operacionales que integran: las bajas, capturas, armamento incautado; así como los reconocimientos obtenidos y el número de designaciones a otras comisiones sino además, el Ejército Nacional adelantó varias actuaciones que daban cuenta de la consolidación del derecho a su favor.

32. En este orden de ideas, la Sala considera que esta defraudación de la expectativa legítima del oficial es indemnizable en la medida que ocasionó en él un daño de orden moral, pues le infligió un sentimiento de frustración y congoja que debe ser resarcido.

33. Del mismo modo, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la legalidad de la designación del oficial Santiago Herrera Fajardo para el cargo de “*instructor invitado titular*” dado que, de una parte, el acto administrativo contentivo de la decisión no fue aportado al proceso y, de otra, se trata de un asunto que debe ser debatido mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación del decreto expedido por el gobierno nacional.

## **VI. Liquidación de perjuicios**

34. En lo que tiene que ver con la indemnización, la Sala considera que como se fijó precedentemente el daño objeto de indemnización no lo constituye la ausencia de designación del oficial Cabuya de León, lo que entonces no permite utilizar como parámetro indemnizatorio los sueldos dejados de percibir durante el desarrollo de la comisión, pues esta jamás le fue asignada, en tanto se itera no existió el decreto de nombramiento- tal como lo pretende el actor, en su lugar, y teniendo en cuenta la levedad que a juicio de la Sala representó para el actor la defraudación de su confianza legítima, se confirmará bajo la modalidad

---

<sup>17</sup> Evaluación de candidatos para la referida comisión, folio 51 del cuaderno 2.

de perjuicio moral, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes reconocida en la sentencia de primera instancia.

## **VII. Costas**

25. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

26. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**CONFIRMAR** la sentencia del 25 de junio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme este fallo, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta de la Sala de Subsección

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Impedido

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado