

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020)

Expediente: No. 110013343 062 2016 00205 00.
Demandante: HECTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN EJECUTIVA
DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 2020 – 009

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia. Asunto tramitado a través del medio de control de reparación directa impetrado por Héctor Alirio Bohórquez Suárez en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

La responsabilidad extracontractual del Estado por un presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar al no designar al señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez como Magistrado del Tribunal Superior Militar.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

“PRIMERO: Se Declare extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, por el DAÑO ANTIJURÍDICO causado al señor HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ con la falla del servicio consistente en la OMISION de no haber proveído la vacante de Magistrado del Tribunal Superior Militar, dejada por el Magistrado JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ desde finales del año 1995, con perjuicio del ya mencionado BOHORQUEZ SUAREZ.

SEGUNDO: Se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, al pago de los PERJUICIOS

407

MATERIALES, por concepto de lucro cesante ocasionados al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ, por la suma de MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1000 SMLMV) a la fecha del pago de la condena.

TERCERO: Se declare extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, por concepto de daño emergente, ocasionados al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ, por la suma de CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 SMLMV) a la fecha del pago de la condena.

CUARTO: Se Condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, AL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS INMATERIALES, por concepto de perjuicios morales ocasionados al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ, por la suma correspondiente a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (200 SMLMV) a la fecha del pago de la condena.

QUINTO: Se CONDENE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, a pagar por concepto PERJUICIOS INMATERIALES, EN LA MODALIDAD DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD ocasionados al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ por la suma equivalente a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (200 SMLMV) a la fecha del pago de la condena.

SEXTO: Se condene en costas a la demandada.

SÉPTIMO: La parte demanda dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor (IPC), cuya certificación es dada por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del fallo definitivo, a afectos de subsanar la pérdida adquisitiva de la moneda.”

”

3.2. Hechos relevantes de la demanda

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la fijación del litigio es el siguiente:

- El 31 de octubre de 2005, siendo Magistrado del Tribunal Superior Militar, el señor Teniente Coronel ® José Uriel Rojas Gutiérrez presentó su renuncia al cargo a partir del 28 de noviembre hogaño, por tener derecho a pensión. Esta solicitud se materializó a través del Decreto No. 4622 del 19 de diciembre de 2005.
- El Magistrado había sido nombrado como integrante de la Cuarta Sala del Tribunal Superior Militar a través del Decreto 1256 del 7 de julio de 1998 y posteriormente prorrogado su período por el término de cinco años en la misma cuarta Sala a través de la Resolución Ministerial No. 627 del 14 de julio de 2003.

278

3.3. Actuación procesal

- a. Por auto del 11 de julio de 2016 (fl. 90 y 91), este Despacho admitió la demanda. Así mismo, obra en el expediente que se efectuaron las notificaciones de rigor (ff. 94 a 101).
- b. La entidad demandada contestó la demanda dentro del término establecido para tal fin planteando las excepciones que consideró pertinentes (f. 102 a 113).
- c. Así, se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 150), con pronunciamiento de la parte demandante (f. 153 a 156).
- d. El 24 de mayo de 2017 se admitió la reforma de la demanda (fl. 158) sin pronunciamiento de las partes.
- e. Con providencia del 23 de agosto de 2017, el Despacho fijó como fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia inicial el día 13 de septiembre de 2017 (f. 162).
- f. En la fecha programada y en sesión del 27 de febrero de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (ff. 163 a 164 y 192 a 195).
- g. El 17 de julio del año anterior se llevó a cabo la audiencia de pruebas, y se declaró clausurada la etapa probatoria y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (ff. 264 y 265).
- h. El demandado presentó sus alegaciones finales dentro del término establecido para tal fin (f. 274).

3.4. Contestación de la demanda

El Ministerio de Defensa Nacional (ff. 102 a 113) se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y no planteó excepciones de mérito.

3.5. Pruebas obrantes en el proceso

De la documental allegada al proceso, el Despacho destaca las siguientes pruebas:

- Solicitud de retiro presentada por el Magistrado Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ, calendada 31 de octubre de 2005. (fl. 29 y 30)
- Oficio No. 1843 del 21 de noviembre de 2005, suscrito por el Director General de la Policía Nacional, en el que propone como candidato al cargo de Magistrado al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ. (fl. 32)

60

- Oficio No. 306 del 27 de febrero de 2006, suscrito por el Director General de la Policía Nacional, a través del cual solicita al Ministro de Defensa Nacional el nombramiento como Magistrado del señor HECTOR ALIRIO BOHOROUZ SUAREZ. (fl. 34 y 35)
- Decreto No. 4622 del 19 de diciembre de 2005 en donde se retira de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al señor Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ. (fl. 37)
- Acta de notificación personal del retiro al señor Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ, de fecha 30 de enero de 2006. (fl. 39)
- Títulos de abogado, Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar, Magister en Derecho Penal y Especialista en Derecho Internacional del Transporte. (fl. 41 a 44)
- Decreto No. 1256 del 7 de Julio de 1998 y la Resolución No. 0627 del 14 de julio de 2003, que refieren la conformación de las Salas del Tribunal Superior Militar para esas fechas. (fl. 46 a 49)
- Resolución ministerial No. 0235 del 10 de abril de 2003, a través de la cual se nombran magistrados en la Sala Primera y Segunda de la Corporación. (fl. 51 y 52)
- Oficio No. 115955 del 15 de noviembre de 2012 suscrito por la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar dando cuenta del No. de magistrados nombrados en el lapso 2005 - 2012. (fl. 54 y 55)
- Certificación expedida por el Presidente del Tribunal Superior Militar calendada 13 de noviembre de 2012, en la que da cuenta de la conformación de las Salas del Tribunal Superior Militar. (fl. 57)
- Certificación expedida por la Secretaria del Tribunal Superior Militar, de fecha 5 de marzo de 2010, en la que hace constar que el señor Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ, perteneció a la Sala Cuarta del Tribunal Superior Militar. (fl. 59)
- Certificación expedida por el Presidente del Tribunal Superior Militar, de fecha 13 de noviembre de 2012, dando cuenta de los integrantes de la Corporación. (fl. 61)
- Certificación expedida por el Presidente del Tribunal Superior Militar en la que da cuenta que la vacante dejada por el Magistrado Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ desde el 19 de diciembre de 2005 hasta el 13 de noviembre de 2013 no ha sido ocupada. (fl. 63)

- Oficio No. 188 del Tribunal Superior Militar, calendado 25 de septiembre de 2015, en donde refiere la conformación de las Salas de la Corporación e informa que dicha integración fue aprobada por la Sala Plena Ordinaria del 3 de marzo de 2015 en el numeral 8. Igual anuncia la fecha de posesión de los últimos nuevos magistrados. (fl. 65 a 66)
- Resolución Ministerial No. 1907 del 06 de diciembre de 2000, a través de la cual el señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ fue nombrado como Fiscal Penal Militar ante el Juzgado de -Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. (fl. 68)
- Resolución No. 000010 del 04 de enero de 2005, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, a través de la cual fue nombrado el señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ como Juez de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. (fl. 70)
- Resolución No. 00031 del 31 de enero de 2007 emitida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, a través de la cual fue trasladado el señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ como Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional. (fl. 72 y 73)
- Resolución No. 000874, calendada 23 de diciembre de 2013 emitida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, a través de la cual se da el retiro de la Justicia Penal Militar del señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ. (fl. 75 y 76)
- Oficio No. 088 MD-DEJPMGDJ-JIDIG-22 de fecha dos de julio de 2014 en la que se certifica que el señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ laboró como Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional hasta el día 03 de enero de 2014. (fl. 78)
- Oficio No 2050-MDMDEJPM-GAP, calendado 24 de diciembre de 2013, suscrito por la Coordinadora del Grupo Administración de Personal de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, a través del cual le comunicaron al señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ el contenido de la Resolución No. 000874, calendada 23 de diciembre de 2013, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (fl. 80 y 81)
- Petición elevada ante el Presidente del Tribunal Superior Militar y sobre la que aún no se ha recibido respuesta. (fl. 83)
- Oficio No. 001/TSM-S del Tribunal Superior Militar del 12 de enero de 2016, en el que da respuesta a información solicitada por el señor HECTOR ALIRIO BOHORQUEZ SUAREZ el 11 de diciembre de 2015. (fl. 85 y 86)

3.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandada: El 31 de julio del año anterior, el apoderado de la parte demandada radicó sus alegaciones finales con las cuales reiteró la no prosperidad de las pretensiones (ff. 267 a 273).

4. PROBLEMA JURÍDICO

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente **problema jurídico**: Se debe determinar si la no designación de HECTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUAREZ como Magistrado del Tribunal Superior Militar, configuró una omisión por parte de la entidad demandada. En este orden y en caso de encontrar que la presunta omisión es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar se analizarán los términos de la condena pretendida por el demandante según los perjuicios discriminados en la demanda.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

5.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control:

El Despacho advierte que en el presente caso la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal como consecuencia de los presuntos perjuicios sufridos por Héctor Alirio Bohórquez al no haber sido designado como Magistrado del Tribunal Superior Militar, por lo cual al evidenciarse que la pretensión corresponde a la indemnización del daño proveniente de la conducta extracontractual del Estado el medio de control impetrado es procedente de conformidad con el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, señala que esta se configura, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho generador del daño que se alega como antijurídico, proveniente de la acción u omisión de la administración, o desde cuando el hecho dañoso fue conocido por el demandante.

En el caso que nos ocupa el despacho recuerda que el demandante reclama unos perjuicios con ocasión de su no designación como Magistrado del Tribunal Superior Militar, omisión que se finiquitó el **3 de enero de 2014**, cuando se le notificó que fue retirado de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional.

Si bien existe la Resolución 874 del 23 de diciembre de 2013 por medio de la cual fue retirado de la Planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional, no lo es menos que obra certificación que acredita que el acá demandante ejerció el cargo de Juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia,

hasta el día **3 de enero de 2014**, luego se tendrá esta fecha como punto de partida para el conteo del término.

Si partimos del anterior presupuesto, el término de caducidad correría hasta el **4 de enero de 2016**¹, pero como se trata de un día inhábil (vacancia judicial) el plazo se traslada hasta el día hábil siguiente **12 de enero de 2016** en cuanto el 11 fue día festivo. Por otra parte, la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación se presentó el **18 de diciembre de 2015** restando 18 días para que expirara.

La Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia de no acuerdo el **18 de marzo de 2016** por lo que tenía hasta el **5 de abril de 2016** para presentar la demanda. Revisado el expediente, tenemos que a folio 88 se encuentra acta individual de reparto, donde se evidencia que la demanda fue presentada el **4 de abril de 2016**, por lo que emana con claridad que el presente medio de control fue interpuesto dentro de la oportunidad respectiva, concluyéndose que no operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad.

5.1.2. Legitimación en la causa:

La legitimación en la causa de hecho hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de una demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en un proceso. Lo que quiere decir que las personas con legitimación en la causa de hecho se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.

En tal sentido, le asiste **legitimación en la causa por activa -de hecho y material-** a:

- Héctor Alirio Bohórquez en su condición de víctima que se acredita con la integridad de documentos que fueron aportados junto con la demanda;

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar se encuentra **legitimada en la causa por pasiva de hecho**, toda vez que es la entidad estatal a la cual se atribuye la producción del daño.

No obstante lo anterior, respecto de la legitimación material de la demandada, se aclara que esta se determinará con el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, aspecto que se analizará más adelante.

5.2. Caso en concreto

5.2.1. Régimen de responsabilidad aplicable:

¹ CGP Art. 118 "(...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente."

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Igualmente, consagró la obligación de la administración de repetir el monto de lo pagado o de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa²; y señaló que los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Este cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasó a ser reparatoria, desplazando la responsabilidad del Estado de la ilicitud de la conducta causante del daño, al daño en sí mismo.

Entonces, en su esencia el daño antijurídico se define como aquel que causa un detrimento patrimonial, incluyendo derechos pecuniarios y no pecuniarios, que carece de título jurídico válido, y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, en otras palabras, es la *“lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”*³.

Aunado a lo dicho, podemos señalar que el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera que el sistema de responsabilidad sea mixto, por cuanto son admisibles los análisis con base en teorías subjetivas y objetivas, de manera que se subsumen todos los regímenes de responsabilidad tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros que, como se ha expresado, sustentan los juicios de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas.

5.2.2. Análisis del Despacho:

➤ Ocurrencia del daño:

Se tiene que de la normativa en que descansa la responsabilidad del Estado, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño, pues si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar los hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas.

El Consejo de Estado al referirse a este tema ha dicho:

*“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.) a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal [...]”*⁴

² Artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

³ C.C. Sent. C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ C.E., Sec. Tercera. Sent. may. 7/1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Probatoriamente quedó acreditado que el señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez mediante Resolución 1907 del 6 de diciembre de 2000 fue nombrado como Fiscal Pernal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional. Con posterioridad a ello, fue designado como Juez de Inspección General de la Policía Nacional, hecho que se materializó a través de la Resolución No. 010 del 4 de enero de 2005.

Por medio de la Resolución No. 031 del 31 de enero de 2007 fue trasladado como juez de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional, siendo retirado de la planta de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 874 del 23 de diciembre de 2013.

También es un hecho evidenciado, que el Director General de la Policía Nacional mediante oficio 1843 del 21 de noviembre de 2005 propuso ante el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar al señor Héctor Alirio Bohórquez Suárez como candidato para ocupar una vacante como Magistrado del Tribunal Superior Militar.

La Ley 940 de 2005 por medio de la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar dispone frente a la designación de Magistrados de Tribunal Superior Militar:

Artículo 8º. *Cargos de período. Los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Fiscal Penal Militar ante el mismo, serán proveídos por el Presidente de la República para períodos individuales de ocho (8) años no prorrogables, de listas de candidatos presentadas por el Comandante General de las Fuerzas Militares, Comandantes de Fuerza y Director General de la Policía Nacional.*

Parágrafo. *Los Magistrados del Tribunal Superior Militar nombrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 522 de 1999, y los Fiscales Penales Militares ante el Tribunal Superior Militar nombrados a partir de la vigencia de la mencionada ley, continuarán en sus cargos hasta cuando totalicen el período para el cual fueron elegidos.*

La norma vigente a la sazón determinaba claramente que los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar eran de un período de 8 años, no prorrogables, los cuales debían ser proveídos por el Presidente de la República previa lista de candidatos confeccionada por el Comandante General de las Fuerzas Militares, por los Comandantes de Fuerza y por el Director General de la Policía Nacional.

De la misma forma se ha de decantar, que para el perfeccionamiento de la lista de candidatos, el legislador no configuró derrotero alguno, por tanto, podían obrar con total libertad y discrecionalidad, luego tenían a su arbitrio la facultad de postular a quienes ellos consideraran eran las mejores propuestas para ocupar el cargo, claro está, siempre y cuando cumpliera mínimamente con los requisitos que la misma ley exigía.

Recapitulando, se encuentra que conforme el texto de la demanda y el problema jurídico planteado, la *causa petendi* tiene como génesis la no designación del demandante como Magistrado del Tribunal Superior Militar cuando el propio Director General de la Policía

49

Nacional lo postuló ante el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar para el cargo que acaba de dejar vacante el teniente Coronel ® José Uriel Rojas Gutiérrez, hecho que en sentir del promotor del presente medio de control constituye una omisión por parte de la entidad demandada, dado que él cumplía las exigencias para obtener el cargo.

De entrada, el despacho enfatizará que a pesar que el demandante pretende con su demanda plantear una expectativa legítima, dicha posición no es compartida, pues mediaba simplemente una postulación por parte del Director General de la Policía la cual no era de obligatoria aceptación de quien cumplía con el deber de designar el respectivo Magistrado, que no era otra persona sino el Presidente de la República; hecho que de antemano conocía el actor, constituyendo dicha situación en una mera expectativa, pues se *itera*, la sola postulación no le otorgaba un derecho.

En ese orden, hay que recordar que el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar era el encargado de recaudar simplemente unas listas o unos nombres con personal idóneo para el cargo, pero no estaba en cabeza de la entidad (Dirección Ejecutiva) el designar el Magistrado que ocuparía las vacantes que quedaban en el Tribunal Superior Militar; por ello se ha de indicar desde ya, que pese a que no fue objeto de reproche en la demanda el hecho de no enviar al Presidente el nombre de Héctor Alirio Bohórquez Suárez como candidato a ocupar el cargo antes descrito, pues este era el alcance que tenían dentro del procedimiento establecido por la ley para la designación de Magistrados del Tribunal Superior Militar, el demandante nada acreditó ni demostró sobre esta situación.

Frente a la naturaleza de las expectativas legítimas el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente:

“...si bien no alcanza el estatus de derecho adquirido, ha surgido por el comportamiento de un sujeto de derecho inspirado en las razones objetivas aparejadas a los actos de otro, para el caso el legislador o cualquier otra autoridad con capacidad normativa o ante la comunidad jurídica en su conjunto (...). [E]n tratándose de la expectativa legítima no puede valorarse como si se hubiera perdido el derecho, sino como la pérdida de la oportunidad de obtenerlo”⁵

En providencia posterior, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo diferenció las expectativas legítimas reparables o indemnizables y las meras expectativas que de ninguna manera son objeto de indemnización:

(...) el resarcimiento de los daños infligidos a las expectativas legítimas o a los estados de confianza debe ser integral, pues en la medida de lo posible se debe restablecer la situación que fue trastornada por el hecho dañoso de la ley, sin que la indemnización se transforme en una fuente de enriquecimiento injustificado en favor de la víctima. Para ello, es necesario establecer claramente ex-ante la expectativa legítima y el estado de confianza creado o tolerado por el poder público cuyos motivos serios, fundados y objetivados condujeron al nacimiento de expectativas legítimas y estados de confianza en los administrados, ya que

⁵ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, exp. 27.228, C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

en la medida que se verifiquen estos actos o hechos generadores de confianza, se podrá determinar, por un lado, en lo concerniente a las expectativas legítimas, el grado de probabilidad, razonabilidad y certeza de la expectativa frente a la adquisición del derecho y, por otro, para los estados de confianza, la intensidad de la afectación de las situaciones de hecho toleradas y defraudadas por la administración.

10.2.8.4. En otras palabras, frente a las expectativas legítimas se “debe definir qué tan cercano, distante o probable se encontraba el perfeccionamiento del derecho o la consolidación de la situación jurídica, con el objeto de identificar su carácter cierto, aleatorio e hipotético, de lo cual depende la suerte que va a correr la reclamación”⁶ y, frente a los estados de confianza o confianza legítima, su reparación dependerá de que el Estado haya tolerado de modo cierto, pacífico e ininterrumpido situaciones que, en principio, no están cubiertas directamente por el derecho positivo, pero que el Estado hizo nacer la expectativa justificada en los asociados de que las situaciones de hecho no serían modificadas intempestivamente.

(...).

10.2.10. La Sala resalta que las meras expectativas no son hechos objetivos, inequívocos y concluyentes, todo lo contrario, se tratan de “aquellas ilusiones de posiciones jurídicas que surgen de la percepción subjetiva de un individuo (...), esperanzas aleatorias que se basan en meras probabilidades (...), expectativas [que] emanan de la mente de un sujeto como consecuencia de la percepción íntima que éste tiene de su entorno jurídico y de las modificaciones que experimenta”⁷; en palabras de Josserand se trata de “simples esperanzas más o menos fundadas” como “situaciones de hecho más que situaciones jurídicas”, como “intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los castillos en el aire”⁸; según la Corte Constitucional “no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto”⁹, “aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho”, “situaciones jurídicas no consolidadas (...) en las que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado”¹⁰ –se destaca–.¹¹

Por lo antes expuesto, no remite a duda que el demandante tenía un anhelo de ser designado como Magistrado del Tribunal Superior Militar; no obstante dicha pretensión no configuraba una situación jurídica consolidada, ya que esta elección se encontraba supeditada a que el Presidente de la República nombrara a la persona que él considerara más idónea para ocupar el cargo, en tanto no era imperativo que el nombre del demandante fuera el elegido para ocupar la vacante respectiva. Es así que al no existir

⁶ [74] “VALBUENA, Gabriel, “Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción”, en *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (ed), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 730”.

⁷ [79] “VIANA CLEVES, María José, *El principio de confianza legítima en el derecho colombiano*, op.cit., p. 196”.

⁸ [80] “JOSSEMAND, Louis, *Derecho civil, t. I, v. I*, edit. Bosh, Buenos Aires, 1950-1951, pp. 77 y s. Citado por María José VIANA CLEVES, *El principio de confianza legítima en el derecho*, ibid., p. 197”.

⁹ [81] “Corte Constitucional, sentencia C-147 del 19 de marzo de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell”.

¹⁰ [82] “Corte Constitucional, sentencia C-314 del 1º de abril de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 22.637, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

49

una situación jurídica consolidada, no emergía derecho alguno y por ello, el actor se encontraba bajo una mera expectativa de que su nombre fuera el escogido para ocupar un cargo en el Tribunal Superior Militar.

No hay que olvidar, que en tratándose de este primer elemento de la responsabilidad, el daño debe tener unas características específicas, como lo es, que sea cierto, por lo tanto no puede ser de naturaleza eventual o hipotética.

En el caso que nos ocupa, el daño alegado por el actor no logra acreditar la característica de certeza, en tanto el mismo se soporta en una mera expectativa, en una inferencia realizada por el propio actor consistente en asumir que le asistía pleno derecho en ser designado como Magistrado del Tribunal Superior Militar, cuando no existía de por medio una situación jurídica o legal que determinara que efectivamente el señor Bohórquez Suárez era quien debía ocupar el cargo de José Uriel Rojas Gutiérrez, elemento que a todas luces entra en el escenario de las suposiciones y conjeturas del actor.

Por tanto, al no encontrarse acreditado el daño como elemento definitivo en la responsabilidad del Estado, se impone negar las pretensiones de la demanda por cuanto las características que deben satisfacerse al respecto no se dieron en el presente caso.

6. Costas

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandante al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el artículo 5 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos declarativos en primera instancia con cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo segundo del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que el apoderado de la entidad demandada contestó la demanda, asistió a la audiencia inicial, y presentó alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el porcentaje del 3% del valor de las pretensiones negadas para lo cual se tendrá en cuenta la liquidación realizada en la estimación razonada de la cuantía, la cual será incluida en la liquidación de costas que realice la Secretaría del Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS (62) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de acuerdo con las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONDENAR a **LA PARTE ACTORA** al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en **\$20.103.720**, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo, por Secretaría liquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente una vez liquidados los gastos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUÍO
JUEZA