

**B**

# BOLETÍN INFORMATIVO No 10

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**Por: MARÍA PIEDAD VASQUEZ  
BORRERO  
Relatora**

## TABLA DE CONTENIDO

- Licencia Establecimientos educativos particulares .... Pág. 2-3
- No hubo falla en el servicio médico por parte de los centros asistenciales demandados. Pág. 4
- Culpa exclusiva de la víctima .... Pág. 5-6
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Pago tardío Cesantías Docente .... Pág. 5-6
- Contrato realidad .... Pág. 7
- Reconocimiento y pago de prima especial... Pág. 8
- Concurso de Méritos ... Pág. 9-10
- Indemnización Mora Cesantías Docente ... Pág. 11
- Probada la excepción falta de legitimación en la causa por activa... Pág. 12-13
- Pago de impuesto alumbrado público Electricadora ... Pág. 14-15
- Prescripción derivada de un contrato realidad... Pág. 16-17
- Uso desproporcionado de la fuerza ... Pág. 18-19
- Pensión Gracia: Mala fe debe probarse ... Pág. 20
- Reliquidación Pensión vejez: IBL se rige por las normas de la Ley 100 de 1993 ... Pág. 21-22
- Contrato Realidad: Los elementos probatorios allegados no permiten tener por demostrado dicha relación laboral ...Pág. 23-24
- No Probada Excepción De Pago Total De La Obligación: Inconsistencias En Liquidación De Prestaciones Sociales ...Pág. 25-26
- Complicación Quirúrgica: No Fue Acreditado Daño Antijurídico...Pág. 27-28

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Ramiro Aponte Pino

### **LICENCIA FUNCIONAMIENTO ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PARTICULARES: Exigencia requisitos Decreto 3433 de 2008.**

ii).- Como quiera que la parte actora no acreditó el concepto sanitario o acta de visita (porque solo allegó el proyecto educativo institucional y el concepto de uso del suelo); no se advierte que la decisión de otorgarle la licencia condicional haya soslayado el marco normativo en que debían fundarse. Tampoco, que incurriera en falsa motivación, porque la decisión se fundamentó en los hallazgos y pruebas allegadas en desarrollo de la actuación administrativa.

e.- En razón a que resolución 0011 del 21 de enero de 20118 (fundamento jurídico de los actos acusados) es un acto administrativo general (toda vez que adoptó el régimen de transición para que los establecimientos educativos de Neiva, accedieran a la licencia de funcionamiento, en los términos del Decreto 3433 de 2008); por lo tanto no era necesario que se notificara personalmente a la propietaria del establecimiento educativo (con el fin de que le fuera oponible frente a la administración municipal); pues bastaba su publicación, como en efecto ocurrió; de suerte que dicha decisión administrativa tenía fuerza vinculante y era oponible a la actora.”

(...)

“Tomando como marco de reflexión la argumentación esbozada en el acápite anterior, es pertinente reiterar que para que el cambio de sede adquiriera carácter de modificación, se requiere que

haya ocurrido después del 12 de septiembre de 2008; circunstancia que no se satisface en sub lite; porque como ya se indicara, la misma propietaria le informó al municipio el 21 de agosto de 2007 que el colegio había

cambiado de dirección física; sin que hubiera obtenido respuesta por parte de la autoridad competente.

De suerte que la administración local no podía desconocer que las normas jurídicas tienen fuerza vinculante a partir de su promulgación; como quiera que está proscrita la aplicación retroactiva de las mismas. Ello es tan evidente, que el 7 de mayo de 2009 la comisión designada para llevar a cabo la inspección y vigilancia, manifestó que “...La resolución de Licencia de Funcionamiento No. 2471 de 2006 del Municipio corresponde a la dirección calle 12 No. 3-37; en la cual el colegio no está funcionando. La rectora solicitó por escrito ante la Secretaria de Educación Municipal con copia a la Dirección de Núcleo Educativo el cambio de sede, el 21 de agosto de 2007 obteniendo una respuesta verbal de aceptación por parte de la Directora de Núcleo Leonor Vargas, por lo tanto, no hay evidencia escrita. A la fecha el colegio está funcionando en otra dirección calle 11 No. 3-42...” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, considera la Sala que la nueva normatividad no era aplicable a la situación particular de esa

institución. Por lo tanto, el acto enjuiciado incurrió en una falsa motivación; lo cual, es motivo suficiente para declarar su nulidad. Resultando inane auscultar los demás argumentos esgrimidos en la impugnación.

En lo relacionado con el restablecimiento del derecho, la Sala carece de un medio de prueba que permita acreditar que el establecimiento educativo satisface los requisitos para obtener la licencia definitiva de funcionamiento. Amén de que también brilla por su ausencia un medio de prueba que acredite la merma económica que se pudo haber causado con la expedición los actos acusados. Carga probatoria que a voces del artículo del 167 del CGP, le correspondía a la parte actora.

En ese orden de ideas, es menester revocar parcialmente el resolutivo 2° de la sentencia impugnada. En su lugar, se declarará la nulidad de las resoluciones 1005 del 2 de noviembre de 2011 y 0261 del 17 de febrero de 2012, expedidas por la Secretaría de Educación de Neiva; a través de las cuales, concedió licencia de funcionamiento en la modalidad condicional al establecimiento educativo -no oficial- Montessori (de propiedad de la señora Martha Cecilia Polanía Mejía), y resolvió adversamente el recurso interpuesto en sede administrativa.”

**FUENTE FORMAL:** Art. 58  
y 67 CP/ Ley 115 de 1994/  
Decreto 3433 de 2008.

**NOTA DE RELATORÍA:**

**Algunas de las sentencias  
citadas en esta decisión:**  
Sección Tercera. Subsección.  
Sentencia del 19 de noviembre  
de 2021. Exp. 11001-03-26-  
000-2007-00081-00 (34909).

CP. Guillermo Sánchez Luque.  
**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-  
006- 2012-00064-02

## **Reparación Directa**

Mp. Ramiro Aponte Pino

### **NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: No hubo falla en el servicio médico por parte de los centros asistenciales demandados.**

“Para imputar la responsabilidad estatal derivada de un error en el diagnóstico (etapa temprana de la atención médica); es necesario acreditar: i) que se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre los síntomas de la enfermedad y su evolución, ii) que no se valoró el paciente de manera completa y seria, iii) que no se utilizaron oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance, iv) que no se hizo seguimiento a la evolución de la enfermedad, v) que se interpretó equivocadamente la sintomatología y, vi) que no se practicaron los exámenes indicados al caso concreto.

Ahora bien, cuando los resultados erróneos son atribuibles a causas naturales (en el diagnóstico o en el tratamiento); no se configura una falla en el servicio (vg. cuando el ciclo de la enfermedad no se pudo interrumpir porque el paciente no respondió al tratamiento, porque en ese momento no se contaban con los conocimientos necesarios, o porque la institución no tenía los recursos y elementos necesarios):”

(...)

“m.- Los demandantes afirman que se incurrió en una falla del servicio porque se presentó demora en la

formulación y en el suministro de los medicamentos, deficiencias en la toma de muestras de laboratorios y en la remisión<sup>23</sup>; sin embargo, dichos asertos se formularon en abstracto, sin esgrimir una argumentación concreta que permita abordar el análisis de alguna situación o circunstancia particular que se hubiera presentado en la atención médica brindada en las dos instituciones hospitalarias anteriormente mencionadas.

A contrario sensu, los medios de convicción allegados (documental y pericial); permiten concluir que el deceso de la señora Alba Niria Pasinga Galindez no es imputable a la falla del servicio médico de los centros asistenciales demandados; porque está acreditado que recibió la atención médica que allí le podían prodigar y que se utilizaron los recursos técnico-científicos con que contaba cada una de ellas; pero lamentablemente no se pudo evitar el deterioro progresivo de su salud.

n.- Aunque le asiste razón al apoderado actor al afirmar que entre la orden de remisión (9.30 am) y el egreso de la paciente (3:40 pm), transcurrieron casi 7 horas<sup>24</sup>, esta circunstancia ocurrió porque se requería contar con la aceptación previa del centro de segundo nivel; amén de que

la entidad receptora no fue indiferente a la situación de la paciente, ya que le solicitó a la de primer nivel “controlar dolor para (sic) hasta tarde por no haber cama para resivirla (sic)”<sup>25</sup>. De suerte que la actuación no se puede catalogar que fuera negligente.

ñ.- En lo relacionado con la responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar del Huila, no existe ninguna prueba que acredite que tuvo alguna participación o injerencia en los hechos. Por lo tanto, no existe un mínimo indicio de responsabilidad.”

**FUENTE FORMAL:**  
**CPACA.**

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de octubre de 2016, expediente 40.057/15  
Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de mayo de 2017, expediente 35.613/16 H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2020. C.P. Dra. Marta Nubia Velázquez Rico. Radicación: 73001-23-31-000-2011-00355-00 (48565).

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33-000- 2012-00198-00

## *Reparación Directa*

Mp. Ramiro Aponte Pino

### DAÑO NO ES IMPUTABLE A LA ENTIDAD DEMANDADA- Culpa exclusiva de la víctima

v).- Las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que a pesar de que el conductor del vehículo oficial frenó, no logró esquivar a la motocicleta, porque de manera intempestiva invadió el carril, y porque ello ocurrió en una curva.

De acuerdo con la huella de frenado, no se puede aceptar que quien invadió el carril contrario haya sido la camioneta.

vi).- El testimonio del señor Carlos Buitrón (conductor del segundo vehículo) coincide con las versiones de Jerónimo García Imbachí, Jhon Fernando Quijano Africano y Leidy Lorena Motta Castaño; quienes como ya se indicara, refirieron que aquellos intentaron adelantar en curva el automóvil, y terminaron chocando con la camioneta.

vii).- El dictamen rendido por el señor Pedro Pereira Fonseca carece de fuerza probatoria. En primer lugar, porque su formación en topografía no lo dota del conocimiento específico de un área eminentemente técnica.

Aunado al hecho de que visitó el lugar mucho después de que ocurrieron los hechos, y sin bases científicas se limitó a disertar sobre la huella de frenado, y apoyándose presunciones se refirió al sistema de frenos de la camioneta, y con base en consideraciones subjetivas se aventuró a fijar su posición de los vehículos y de los cuerpos en la escena.

viii).- El testimonio que rindió el conductor de la motocicleta en la investigación penal militar (Luis Eduardo Gaviria Córdoba); no se puede apreciar, porque es parte demandante. Incluso, se limitó a afirmar que iban detrás de un vehículo y que fueron impactados por la camioneta (sin ofrecer mayor información). Amén de que manifestó que perdió la conciencia durante cuatro días; pero la historia clínica desmiente tal aserto, porque en la misma se registró que cuando ingresó a urgencias se encontraba “alerta y orientado en las tres esferas” y “sin pérdida del estado de conciencia”.

c.- En ese orden de ideas, la Sala concluye que el daño no es imputable a la entidad demandada, ya que el accidente fue causado por el actuar imprudente del señor Luis Eduardo Gaviria Córdoba (conductor de la motocicleta); lo cual, se erige en la causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

d.- De otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 2080 de 2020; en la medida en que no se advierte que la demanda se interpuso con manifiesta carencia de fundamentos legales, no hay lugar a condenar en costas en primera instancia.

Merced a lo anterior, se revocará el resolutivo tercero, en cuanto condenó en costas a la parte actora, y confirmará

en lo demás el fallo impugnado.

**FUENTE FORMAL:**  
CPACA/ Ley 2080 de 2020.

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 1984, Rad. 3.050 [fundamento jurídico 2], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 346 y 347, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK/3> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de diciembre de 1989, Rad. 4.484 [fundamento jurídico 2], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 347, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>. 4 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, Rad. 6.754 [fundamento jurídico 3], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 309, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>. 5 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14694 [fundamento jurídico párrafo 49] en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 351, disponible en

<https://bit.ly/3gjjduK>. El Magistrado Ponente no comparte este criterio, pero lo respeta y acoge. A su juicio, la letra y el espíritu del artículo 2356 CC no permiten aplicar una presunción de culpa o régimen de responsabilidad objetiva a las “actividades peligrosas”, como se ha dicho desde el célebre fallo de la Corte Suprema de Justicia del

14 de marzo de 1938, en múltiples pronunciamientos que se alejan del texto del Código Civil/6 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de

mayo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00221-01(50580), Actor: JULIO ALFREDO PARÍS ECHEVERRÍA Y OTROS.

**RADICACIÓN:** 41 001 33  
33- 002- 2014-00115-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

### **EXISTENCIA RELACIÓN LABORAL: Contrato realidad**

“Hasta este punto, para la Sala es claro que las actividades realizadas por el demandante como médico auditor en el hospital universitario, implicaron su subordinación, debiendo ser ejercidas de manera personal, desnaturalizando su vinculación bajo cooperativas de trabajo asociado, constituyéndose en una tercerización en la forma como se analizó en el capítulo precedente, siendo la labor desempeñada misional del hospital y por eso, la permanencia y continuidad de la función realizada por cerca de 8 años, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de la relación laboral por lo que de paso los argumentos de la ESE demandada no se acogen.”

(...)

“La indefinición salarial del demandante, permite que la Sala comparta lo expuesto el a quo, en cuanto tomó como única prueba fehaciente de los honorarios recibidos por el demandante, lo reportado como ingreso base de cotización IBC, según las cotizaciones en

pensiones que obran en el reporte de Colpensiones arrojado al plenario (f. 226 a 232) para la liquidación de las prestaciones sociales del señor Mosquera.

De lo hasta aquí expuesto cabe concluir que los argumentos esgrimidos en los recursos no se acogen y se debe confirmar la decisión del a quo en cuanto anuló el acto administrativo demandado, pero habrá de adicionarse el resolutive primero para declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el hospital universitario aún en los lapsos de tiempo que operó la prescripción para fines prestacionales, pues ello no opera para efectos de la pensión de jubilación, a saber: 1° de marzo de 2005 al 24 de septiembre de 2005, 1° de enero al 28 de febrero de 2006, 4 de mayo de 2007 a 30 de abril de 2008, 1° de octubre de 2008 a 30 de junio de 2011 y, 1° de enero de 2012 a 28 de febrero de 2013.

De igual forma, habrá de adicionarse la sentencia recurrida para declarar de oficio la excepción de prescripción de los derechos causados con

anterioridad al 1° de mayo de 2011 y modificarse el resolutive segundo en el sentido de establecer el restablecimiento del derecho.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 80 de 1993/ Ley 79 de 1988.

**NOTA DE RELATORÍA:** **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de septiembre 9 de 2021, Rad. 050012333000-2013-01143-01 (1317-2016)/ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1.997, M.P. Hernando Herrera Vergara/ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de abril 21 de 2016, MP. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. 050012331000-20050090201 (3147-2014), Actor: Fredy Alberto Vanegas Lotero.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-006- 2014-00367-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

### **RECONOCIMIENTO Y PAGO PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS SERVIDOR FISCALÍA/ Art. 14 Ley 4 de 1992.**

“34.-A su vez, conforme la providencia referida que es de carácter obligatorio, la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se estableció como un incremento sobre el salario básico y no como un porcentaje de este. En la medida entonces en que se hizo una interpretación que no corresponde con la finalidad de la norma, se desconocieron derechos laborales de los servidores judiciales al disminuirse su asignación básica mensual en treinta por ciento (30%).

35.-El anterior precedente conlleva que no haya necesidad de pronunciamiento diferente respecto de la inaplicación de los Decretos en lo que se estableció el 30% del salario básico como prima especial de servicios de los fiscales, pues no se pueda desconocer el derecho que le asiste para que se le aplique el precedente y el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios y el salario al no habersele tenido en cuenta en la liquidación de sus prestaciones sociales y por ende que se les re liquide su asignación básica con inclusión del referido porcentaje para todos los efectos laborales.

36.-En efecto, conforme a los certificados de devengados y

deducidos de los años 2012 a 2018 (fs. 29 y ss- documento No. 19 Samai), la d demandada reconoció y liquidó la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como un porcentaje del salario básico, esto es el 70% de la remuneración que anualmente fija el gobierno para ese cargo, a título de asignación básica y el 30% a título de prima especial, no como un incremento o una adición sobre la asignación básica tal y como lo interpretó la sentencia de unificación de septiembre 2 de 2019.

37.-En consecuencia, al disminuirse la asignación básica mensual de la parte actora, la entidad demandada desconoció sus derechos laborales, pues liquidó sus prestaciones sociales sobre el 70% de su salario básico y no sobre el 100% incluyendo la prima especial como factor salarial.

38.-En efecto, la demandante presentó el 9 de septiembre de 2020 (fs. 1 al 3- documento No. 19 Samai) solicitud ante la Fiscalía General de la Nación, Subdirección Regional de Apoyo a la Gestión Centro Sur, para que se le reconociera la prima especial, acorde con lo previsto en la Ley 4ª de 1992 y en la

jurisprudencia del Consejo de Estado, con las consecuencias salariales y prestacionales a que hubiere lugar; situación que implica que interrumpió la prescripción trienal en esa fecha hasta el 9 de septiembre de 2017 y operó de ahí hacia atrás.

39.-Por tanto y en vista de que la negativa a la reliquidación contenida en los actos administrativos demandados [fs. 4 al 23 - documento No. 19 Samai]), es contraria a la ley, en plena observancia del precedente judicial de unificación traída a colación, se declarará su nulidad y ordenará el restablecimiento de los derechos de la actora, incluyendo la primera especial del 30% como factor salarial y como un incremento o una adición sobre la asignación básica.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 4 de 1992

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta decisión: sentencia de unificación SUJ-023-CE-S2- 2020 del 15 de diciembre de 2020.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-006- 2014-00367-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

### CONCURSO DE MÉRITOS: Atendieron en debida forma efectos sentencia C-372 de 1999.

“En suma, para los concursos de méritos adelantados por las distintas entidades que se encontraban en trámite para la fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999 (12 de julio de 1999), solo surgen derechos de los participantes que para dicho momento hubieran aprobado todas las etapas de la evaluación y la lista de elegibles se encuentre en firme, bien porque precluyó la etapa de reclamos o porque los mismos fueron resueltos, de no ser así los actos administrativos dictados con ocasión del proceso de selección perdieron fuerza ejecutoria (decaimiento del acto administrativo) en virtud de la declaratoria de inexecutable de las disposiciones a que se ha hecho referencia y no hay lugar a continuar con el trámite.

Lo anterior sin perjuicio de señalar que de acuerdo con el artículo 87-3 del CPACA los actos administrativos se encuentran en firme desde el día siguiente al vencimiento del término para presentar los recursos, cuando los mismos no se han presentado o se hubiere renunciado a ellos, como acaeció en autos donde la lista de elegibles se publicó el 12 de julio de 1999 y pasados los días para presentarlos, ello no se produjo y con ello la ejecutoria no se dio el 12 de ese mes como erradamente entendió la demandante y de

contera, no quedó incluida en las excepciones de la sentencia C-372/99.”

(...)

“Consecuente con lo anterior y atendiendo al análisis jurisprudencial efectuado, en esta oportunidad no surgió un derecho cierto para la aspirante que le permitiera en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe, proceder a ser nombrada en el cargo para el cual aspiró y su consecuente inscripción en carrera administrativa, lo cual solo ocurre en el caso de listas de elegibles conformadas y en firme al 12 de julio de 1999 como atrás se estableciera.

Así las cosas, los actos administrativos proferidos en la convocatoria No. 017 de 1999 perdieron su fuerza ejecutoria (decaimiento del acto administrativo), al desaparecer del ordenamiento jurídico las disposiciones que le sirvieron de fundamento en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 14 de la Ley 443 de 1998 realizada por la sentencia C-372 de 1999, por lo que la aludida convocatoria perdió sus efectos y no podía continuarse con la misma.

Ahora bien, debe el Tribunal advertir que los conceptos de septiembre 21 de 2005 y enero 4 de 2007 de la CNSC invocados por la actora en su alzada para referir que le generaron “aún más esa confianza legítima” no cumplen con tal cometido, pues con el primero (f. 32 y

33) se absolvió una consulta elevada por el departamento del Huila respecto del cargo “Profesional 340-28” ofertado en las convocatorias No. 014 y 021 de 1999, lo cual no corresponde con el cargo ni la convocatoria a la cual se postuló la accionante.

Además, en dicho concepto se hace alusión a los “empleados con nombramiento provisional que concursaron para su mismo cargo, con puntajes consolidados a julio 12 de 1999”, sin que sea este el caso de la señora Hernández Avilés que, como se viera, no tenía los resultados de las pruebas en firme.

Sobre el segundo concepto atrás referido con el cual la demandada rechazó la inscripción en carrera de la demandante (f. 36 y 37), se tiene que la CNSC indicó a la actora acoger la tesis que los empleados nombrados provisionalmente que concursaron para su mismo cargo con puntajes consolidados al 12 de julio de 1999 y continuaron laborando en el mismo cargo, “se entiende que en este momento tienen derechos de carrera por entenderse que esta permanencia en la entidad, posterior a la superación del concurso, equivale a la superación de dicho periodo de prueba”.

Advirtió a la peticionaria que en su caso “no es posible ordenar el trámite el trámite de la solicitud de

inscripción” por haber acudido a la jurisdicción administrativa; sin evidenciar el Tribunal que en virtud de dicha respuesta se hubiera generado la confianza legítima alegada por la concursante, máxime cuando se abstuvo de resolver de fondo su petición.

De otra parte, no acoge el Tribunal que las sentencias T-559 de 2000 y T-167 de 2001 traídas por la demandante sirvan de apoyo de sus pretensiones, pues en dichos pronunciamientos se ampararon los derechos de los accionantes que a la fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999 ya habían agotado la etapa de reclamaciones contra los resultados de las pruebas y contaban con lista de elegibles en firme; supuestos fácticos que no corresponden con los del presente asunto y máxime

cuando sus efectos son interpartes conforme al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, no evidencia el Tribunal afectación de los derechos al debido proceso ni igualdad que alega la demandante, pues en el presente asunto se atendió en debida forma los efectos de la sentencia C-372 de 1999 y no se indicó ni se demostró que persona alguna en las mismas condiciones de la demandante se le hubiera suministrado un trato diferencial, en tal virtud los actos demandados se ajustaron a derecho imponiéndose así la confirmación de la decisión recurrida.”

FUENTE FORMAL: Art. 125CP/ Ley 443 de 1998/ Ley 909 de 2004/ Decreto 1568 de 1998

**NOTA DE RELATORÍA:**

**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** C-372 DE 1999/ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1218 de 27 de septiembre de 1999, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

En igual sentido ver: Consejo de Estado Sección Primera, sentencia de tutela de febrero 14 de 2002, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. 25000-23-25-000-2001-2096-01(AC)

3 Consejo de Estado, Consulta resuelta el 3 de septiembre de 99 (Radicación 1213, Ref. carrera administrativa. Consecuencias de la sentencia C-372 dictada el 26 de mayo de 1999, por la Corte Constitucional) 4 Circular No. 1000-04.

**RADICACIÓN:** 41 001 33-33-004-2014-00101-02

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Jorge Alirio Cortés Soto

### **INDEMNIZACIÓN MORA CESANTÍAS DOCENTE: FOMPREMA en principio o entidad territorial si incumplió plazo para pago.**

“43.-De lo anterior se concluye que, en principio el obligado al pago de las cesantías parciales o definitivas es el Fonprema, sin embargo, si el pago extemporáneo se generó como consecuencia del incumplimiento del plazo que tenía la entidad territorial encargada, esta última será la responsable del pago de la sanción por mora.”

(...)

“53.-El 8 de noviembre de 2019 la Secretaría de Educación Departamental del Huila remite copia a la Fidupervisora para realizar el pago; sin embargo; esta solicitud estuvo allí, hasta el 10 de febrero de 2020, es decir permaneció por un periodo de 94 días desbordando el término de los 45 días para el pago correspondiente.

54.-No obstante lo anterior, el 10 de febrero de 2020 la Fidupervisora radican la Secretaria de Educación solicitud de rectificación y aclaración del monto a reconocer y así fue acatada mediante resolución No. 946 del 11 de febrero de 2020, esto es, al día siguiente y fue notificada el 20 de febrero de 2020 cobrando ejecutoria el 5 de marzo de 2020 y ese mismo día fue remitida a la Fidupervisora para el pago; el cual fue puesto a disposición de la actora el 28 de mayo de 2020.

55.-Con lo anterior queda desvirtuado que el

departamento del Huila Secretaria de Educación, hubiera sido responsable del pago extemporáneo de las cesantías, pues el incumplimiento de los plazos previstos en las normas citadas estuvo en cabeza del Fomag, por eso no prospera el argumento de la apelación de responsabilizar a la entidad territorial de la mora en el pago de las cesantías.

56.-Ahora bien, la Nación – MEN – FOMAG allega con el escrito de impugnación, certificado de que el pago de las cesantías de la señora Luz Mery Ramos Sendoya, quedó a su disposición el 21 de mayo de 2020 sin que dicha prueba pueda ser valorada en cuanto no fue decretada en las oportunidades procesales correspondientes, ya que solo vino a solicitarla en esta instancia pero incumpliendo los presupuestos del artículo 212 del CPACA, de tal suerte que se niega la solicitud de incorporar dicha prueba en esta instancia.”

**FUENTE FORMAL:** Ley 1071 de 2006/ Ley 1955 de 2019

**NOTA DE RELATORÍA.** Algunas de las sentencias citadas en la presente decisión: CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-005- 2021-00132-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. José Miller Lugo Barrero

### **PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA- Demandante no acreditó calidad de propietario o poseedor del inmueble presuntamente afectado.**

“Las excepciones previas, también denominadas dilatorias o de forma, son las que buscan atacar el ejercicio del medio de control, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa. Este mismo carácter lo pueden tener las denominadas excepciones mixtas, cuando con su ejercicio se pretende constatar el agotamiento de requisitos previos o se dan hechos que impiden dar trámite a la demanda, las cuales se declaraban fundadas mediante auto, esto es, cuando se formulaban las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En cuanto a la legitimación en la causa, se precisa que es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-.

En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por

activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.”

(...)

“En el presente caso, el demandante Raúl Trujillo Ordoñez allegó copia simple de un documento privado denominado compraventa de lote<sup>29</sup>, suscrito el 28 de noviembre de 2003, con la señora María Lilia Trujillo Ordóñez, en calidad de vendedora y él como comprador, de un lote de terreno ubicado en la vereda la Escalereta, jurisdicción del municipio del Agrado -Huila, con extensión superficial de 144 metros<sup>2</sup>, con los siguientes linderos: por el ORIENTE con Nemesio Chávarro, por el OCCIDENTE linda con el callejón, por el NORTE linda con Alirio Triana y por el SUR, con predios del Alfonso Méndez. (fl. 4 expediente físico digitalizado) y conforme a lo indicado antes, es claro que tal documento por sí solo no acredita la titularidad del bien ni le da derecho alguno sobre el mismo como propietario, pues para demostrar esa calidad se requiere escritura pública o por lo menos, el correspondiente certificado del

folio de matrícula de registro de instrumentos públicos en el que aparezca esa titularidad.

Igualmente con la demanda se allegó una copia simple de un documento privado denominado “compraventa” suscrito el 8 de octubre de 1999, por Alfonso Méndez Sierra, en calidad de vendedor y la señora María Lilia Trujillo Ordóñez, en calidad de comprador, siendo autenticado en la Notaría Primera de Garzón el 9 de noviembre de 1999, mediante el cual vende un lote de terrero ubicado en la vereda la Escalereta del municipio del Agrado con un extensión de 144 metros, el cual hace parte de otro de mayor extensión, por valor de \$200.000, el cual fue adquirido por adjudicación que le hizo el INCORA, mediante Resolución No. 2162 del 23 de octubre de 199030.

Para la Sala, es claro que ese negocio jurídico no surtió efectos legales frente a terceros, en la medida que no quedó fue protocolizado ante notaría u otra autoridad, ni fue registrado ante la oficina de registro de instrumentos públicos respectivo, todo lo contrario, el aludido lote de terreno de 144 mts<sup>2</sup>, objeto de controversia, se encontraba dentro de los bienes que le fueron adjudicados a Alfonso Méndez Sierra y Bertilda Ordóñez, por transferencia de dominio Bienes Fiscales del Instituto

Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER-, según se desprende de la Resolución 1317 del 27 de agosto de 2009, mediante la cual se protocolizó tal acto, como se advierte de la escritura pública No. 1628 del 11 de octubre de 2013, con la que finalmente Alfonso Méndez Sierra y Bertilda Ordóñez de Trujillo, proceden a realizar el respectivo desenglobe.

Por otra parte, la Sala tampoco le puede otorgar la calidad de poseedor al señor Raúl Trujillo Ordóñez, puesto que así se desprende del proceso de pertenencia que instauró el mismo actor ante la jurisdicción ordinaria, en el que pretendió que se declarara la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del citado lote de terreno, tramitado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón -Huila y radicado con el No. 2013-00054-00, en donde se dictó sentencia el 23 de febrero de 2015, negando las pretensiones, al considerar que del “acervo probatorio que obra en el expediente se concluye que no existe identidad entre el predio señalado en la demanda y el presentado en la diligencia de inspección judicial que igualmente fueron objeto de experticia pericial, en tanto difieren en su extensión y colindancias, denotando que no está acreditado el corpus como elemento esencial de la prescripción adquisitiva de dominio...”

Finalmente, los testimonios rendidos por Alfonso Méndez Sierra y María Lilia Trujillo Ordóñez, no serán considerados por la Sala, pues se observa que son parientes del demandante -padastro y hermana-, y por tanto, es claro que sus versiones

son poco creíbles y pueden estar parcializadas, aunado a que en el caso del señor Alfonso Méndez Sierra, dada su avanzada edad y padecimientos de salud, no fue coherente y no dio explicación a muchos de los interrogantes que se le formuló. La declaración de María Lilia Trujillo Ordóñez, además, fue igualmente imprecisa y se nota que tiende a favorecer al actor, pues siempre insistió en que este tenía derecho a la indemnización, pero no en la suma que le ofrecía Emgesa y que ella siempre le insistió que ese monto no le alcanzaba para nada, que esa empresa no se puede quedar con ese lote.

En resumen: la Sala negará las pretensiones del demandante Raúl Trujillo Ordóñez, por cuanto no aportó documento o prueba suficiente alguna que permita determinar que el lote de terreno de 144 mst<sup>2</sup>, que hizo parte del predio identificado con la matrícula inmobiliaria 202-23122 y código catastral No. 410130001000400230000000, sea de su propiedad o haya tenido la posesión del mismo, y por ende, no se encuentra legitimado para alegar la causación de algún daño antijurídico o perjuicio, el cual deba ser reparado por alguna de las entidades demandadas, como consecuencia de la construcción y puesta en funcionamiento del proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

Por ello, se declarará probada la excepción de falta de legitimación por activa y a su vez se negará las pretensiones, sin que sea necesario abordar las demás excepciones planteadas por las entidades demandadas.”

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Corte Constitucional. Sentencia SU-454 de 2016/ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 13 de mayo de 2014, exp. 23128, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

**RADICACIÓN:** 41 001 23 33-000- 2018-000090-00

**FUENTE FORMAL:** Art. 90 CP/ CPACA/ Ley 2080 de 2021.

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. José Miller Lugo Barrero

### **PAGO IMPUESTO ALUMBRADO PÚBLICO ELECTRIFICADORA: Antes de liquidación oficial debe emitirse acto previo de requerimiento.**

“De todas formas, lo primero que advierte la Sala es que el acto demandado, por medio del cual se liquidó el impuesto de alumbrado público a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., no tiene naturaleza de liquidación oficial de revisión o liquidación de aforo, en tanto que, con la misma, no se está ejerciendo la facultad de modificar una liquidación privada, menos aún, determinando el tributo ante la omisión del contribuyente de cumplir con el deber formal de declarar, porque en el impuesto de alumbrado público, es la administración la encargada de liquidar el valor del mismo, tal como se pasa a explicar.

En efecto, se tiene que según la parte motiva del acto enjuiciado y lo probado en este juicio de legalidad, no se expidió acto previo de determinación del aludido impuesto de alumbrado público, en el que se le haya permitido a la entidad contribuyente conocer, controvertir o discutir aspectos tales como las normas que fundamentaron la decisión, su calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, la base de determinación y la tarifa aplicable respecto del o los periodos objeto de tributo, lo que, desde la perspectiva del debido proceso administrativo de fiscalización, evidencia una clara vulneración del derecho de defensa y contradicción del contribuyente, siendo

procedente, por esta razón, anular tal decisión, tal como lo hizo el a quo; aclarando igualmente, que no se entiende saneada tal omisión o suplido el acto previo por el hecho de que la contribuyente presentó recurso de reconsideración contra tal acto.”

(...)

“Bien se advierte que en el municipio de Baraya no existía la obligación de pagar el impuesto sobre el alumbrado público, en tanto que como fue regulado mediante el Acuerdo 023 de 2018, es de allí que surge la obligación de pagar de dicho tributo y por ello, al no estar contemplado el deber de declarar, liquidar y pagarlo, se infiere lógicamente que correspondía a la entidad territorial, antes de expedir la liquidación oficial del impuesto informarle a la entidad contribuyente las razones por las que consideraba que debía ser sujeto pasivo de la misma, como garantía de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Sobre este específico punto, el Consejo de Estado en varias ocasiones ha precisado que a los contribuyentes a quienes se les liquida el impuesto al servicio de alumbrado público bajo unos presupuestos singulares que no son aplicables a los demás sujetos pasivos del tributo, se produce una vulneración al debido proceso cuando la

administración no expide un acto previo a la determinación del tributo, toda vez que los elementos de la obligación tributaria

—sujeto pasivo, base gravable, hecho generador y la tarifa— tienen una connotación especial; sin que ello derive en la aplicación del procedimiento de la liquidación de aforo.”

(...)

“En ese orden de ideas, siendo que los elementos del tributo tienen connotación especial, es claro que cuando ese sea el caso, se hace necesario la expedición de un requerimiento previo que le garantice el debido proceso al contribuyente —demandante— en aras de poder discutir previo al cobro, los elementos de la obligación tributaria.

Por ende, como esa actuación ha sido calificada por el Consejo de Estado como transgresora del derecho fundamental del debido proceso y del derecho de defensa, y sin que exista justificación constitucional, legal o jurisprudencial que admita otra alternativa, como tampoco la administración otorgó elementos de juicio o normativos para obtener otra conclusión, como lo concluyó el a quo, debe acogerse la misma y por ende, en el proceso de determinación del tributo a cargo de ELECTROHUILA S.A. E.S.P. que se discute, se debe afirmar que existió vulneración al debido proceso

con la expedición de los actos acusados, al no haberse expedido un acto previo a la determinación del tributo y por tanto, debe confirmarse la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de tales actos.

Respecto a los cargos de violación del artículo 338 de la Constitución Política por desconocimiento de los nuevos parámetros establecidos en la Ley 1819 de 2016, la excepción de inconstitucionalidad e inaplicación excepcional en su caso del Acuerdo No. 023 de 2018, propuestos por la entidad demandante, la Sala no hará pronunciamiento alguno, teniendo en cuenta que prospera el primer cargo y porque desde esa perspectiva de ilegalidad e inconstitucionalidad, no son suficientes los argumentos invocados, más aún cuando en la actualidad se encuentra en trámite el medio de control de nulidad abstracta presentado por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. contra el municipio de Baraya, en el que pretende la nulidad del artículo 15 del Acuerdo No. 023 de 22 de diciembre de 2018, sustentado en el desconocimiento de la Ley 1819 de 2016, y en el que el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva, según sentencia de primera instancia del 22 de enero de 2021, negó las pretensiones de la demanda; al encontrar que no se configuraba ninguna de las causales de nulidad invocadas.

En conclusión, se confirmará la sentencia apelada, teniendo en cuenta que para que se le impusiera el deber formal de pagar el impuesto de alumbrado público a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., fijado en el Acuerdo 023 de 2018 y la Ley

1819 de 2016, antes de expedir el acto de liquidación oficial, era necesario que el municipio de Baraya emitiera un acto previo de requerimiento.”

**FUENTE FORMAL:** Acuerdo 17 de noviembre 30 de 2013/ Acuerdo 023 de diciembre 22 de 2018/ Ley 1819 de 2016/ Ley 97 de 1913.

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Sentencia del 23 de febrero de 2017, Exp. 21735, demandante: C.I. PRODECO S.A, demandado: municipio de Becerril, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Reiterada en la sentencia del 25 de febrero de 2021, Exp. 24725, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Cfr. la sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 23956, C.P. Milton Chaves García.

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-006- 2021-00025-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. José Miller Lugo Barrero

### **PRESCRIPCIÓN DERIVADA DE UN CONTRATO REALIDAD: No prescriben aportes pensionales.**

“De tal manera que para considerar la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago, y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad. Esta última hace referencia a la exigencia del empleador al servidor público frente al cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

En el evento que se demuestre la subordinación o independencia respecto del empleador, queda desvirtuado el contrato de prestación de servicios, y como consecuencia de ello, surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.”

(...)

“Lo primero que debe precisarse y con el fin de identificar un referente jurídico-conceptual que delimite este concepto, es la duración del contrato estatal de prestación de servicios, y a partir de una interpretación gramatical y teleológica del numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se consideró que la expresión «estrictamente

indispensable» a que se refiere dicha norma, no solo debe interpretarse como una disposición abierta, sino que también puede explicarse a partir de los principios y fines de la contratación estatal. En ese sentido, concluyó que, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento, la vigencia del contrato estatal de prestación de servicios, que se suscribe cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual, el cual debe estar sujeto al principio de planeación materializado en los respectivos estudios previos a la celebración del negocio jurídico, en los que deben quedar motivadas las razones que justifiquen la celebración de dicho contrato por parte de la administración.

En segundo lugar, evidenció que en la jurisdicción se presentaban diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, y ante la inexistencia de un fundamento normativo que estableciera un plazo de referencia que determine la configuración o no de la figura de la solución de continuidad, estimó que treinta (30) días

hábiles es un periodo suficiente y razonable para ellos, pues para la efectividad de los derechos reconocidos constitucional y legalmente, dicho término permite determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, de cara a identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados. No obstante, aclaró que este plazo no constituye una camisa de fuerza, en tanto corresponde al juzgador apreciar los elementos de juicio en los eventos en los que el tiempo entre cada contrato sea más extenso a treinta días hábiles.

En lo que atañe a la posibilidad de devolver los aportes a salud, en el porcentaje que el contratista no hubiese estado obligado a realizar, la sentencia de unificación, acogió la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional en cuanto a que los aportes de los afiliados al régimen de la Seguridad Social en salud son contribuciones parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados con una finalidad distinta de la que establece el marco funcional de las instituciones de la Seguridad Social. Por lo tanto, tales recursos, son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y en esa medida tienen naturaleza parafiscal, luego, aun cuando se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta, los mismos

no constituyen un crédito a favor del interesado ni resulta procedente ordenar su devolución.”

(...)

“En resumen: Para el caso de los señores Dagoberto Bolaños Torres, Fanny Esperanza Lasso Ibarra, Mary Anacona Álvarez, Silvia Lorena Erazo, Martha Adela González Ortiz, María Gladis Hoyos Quinayas, Elsa Myriam Samboni Chilito, Joselo Muñoz Guaca, Cita Ome Sánchez, Alba Judith Losada Calderón, Gladys Chávez Muñoz, Elisa Ordoñez Rojas, Nohora Anacona Álvarez, Tránsito María Arcos, Olivia Muñoz Rodríguez, Luz Crecencia Muñoz Valencia, Álvaro Muñoz Ortega, Saúl Ordoñez Calvache, Roque Ortiz Ortiz, Clodomira López Gómez y Esther Vargas Chilito, no se logró acreditar la configuración de los elementos que se predicaban de una relación laboral, siendo procedente frente a este aspecto, revocar la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los demandantes José Nicolás Rojas Montañez, Jorge Leonardo Cerón Ortega, Doris Bustos Batidas, Aura Erma Gaviria Álvarez, Ovar Galidez Ñañez, José David Tovar Burgos, Carlos Hernando Urbano Romero y Bianey Zúñiga Samboni, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, solo se tendrán en cuenta los tiempos en los que se demostró que la actividad docente contratada por el Departamento del Huila no se reguló por un contrato u orden de prestación de servicios sino bajo una verdadera relación laboral, frente a los cuales, como ordenó el a quo, corresponderá a la entidad demandada sufragar los aportes pensionales en la proporción que le correspondía como empleador y a los demandantes sufragar la parte como empleado si no los hubiere realizado.”

**FUENTE FORMAL:** 53CP/  
Ley 80 de 1993

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**C- 154 de 1997/ CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016/8 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de agosto de 2008, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación: 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08). En igual sentido, sentencia del 1 de julio de 2009. Sección Segunda -Subsección “B”-. C.P.: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 760012331000200500441 01. No. Interno 2338-2008.9 Consejo de Estado – Sección Segunda Sub-sección A, Sentencia del 11 de marzo de 2010. M.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad. No. 68001-23-15-000-2003-03003-01(0976-08)10 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección C. Sentencia. C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación: 23001-23-33-000-2003-00260-01 (0088-2015)

**RADICACIÓN:** 41 001 33 33-003- 2014-00495-01

## *Reparación Directa*

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

### USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA- Concurrencia de la actuación de la víctima.

“Las anteriores lesiones reportadas por el personal policial adscrito a la estación de policía del municipio de Elías – H el día en que tuvo ocurrencia los hechos expuestos en el escrito de demanda, fueron igualmente documentadas por la Unidad Básica de Investigación Criminal Pitalito, en diferentes planos fotográficos<sup>49</sup> en los que se relaciona el IT GRAFE PALACIO EFRAIN, JUAN JESUS BETANCOURT SERNA, RAUL ANTONIO BERTEL PADILLA, WILMAR BEJARANO PARRA y OSCAR BELTRAN BERNAL, de los que se desprende la afectación a la integridad personal de los policiales, no obstante en consideración a la muerte del señor ORLANDO MURCIA RODRIGUEZ, a lo que se debe adicionar a las graves lesiones sufridas por su hermano el señor CARLOS HUMBERTO MURCIA RODRIGUEZ<sup>50</sup>, se denota el uso desproporcional e irracional de la fuerza en su contra, luego las lesiones reportadas por los agentes de la Policía Nacional que atendieron el caso, dan cuenta que los elementos usados por los hermanos MURCIA RODRIGUEZ en ningún momento pusieron en peligro la vida de los policiales, quienes contrariando la lógica, accionaron su arma de fuego generando el trágico desenlace para la familia

MURCIA RODRIGUEZ.

Frente a la alegada culpa exclusiva de la víctima, es preciso advertir que a efectos de que opere como eximente de responsabilidad conforme es alegado por la entidad accionada Policía Nacional, es necesario determinar si la conducta del señor Orlando Murcia Rodríguez, fue la única causa determinante en la producción del daño.”

Para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, ha sostenido el H. Consejo de Estado<sup>51</sup>:

“(…) es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues, en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no exime al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, hay lugar a rebajar el monto de la reparación en proporción a la participación de la víctima (…)”

Así las cosas, si bien es cierto, como atrás se señaló, la actuación de la víctima contribuyó en la generación del daño al haber participado en la alteración del orden público que suscitó la intervención de la autoridad policial en el

municipio de Elías – H el día 24 de junio de 2012 ; no obstante también es cierto que ella no fue exclusiva, es decir, no fue la única causa de la muerte del señor ORLANDO MURCIA RODRÍGUEZ, habida cuenta que la entidad demandada también contribuyó a su producción, por intermedio del IT EFRAIN GRAFE PALACIO, quien en uso desproporcionado de la fuerza ocasionó luctuoso desenlace.

#### 6.7.3. Conclusión

Conforme probado la muerte del ORLANDO MURCIA RODRÍGUEZ, ocurrió en el marco de un procedimiento de policía en el municipio de Isnos – H el día 24 de junio de 2012, como una reacción por parte del uniformado IT EFRAIN GRAFE PALACIO, por lo que se encuentra acreditada la falla del servicio, intervención policial que contribuyó de manera relevante en la producción del daño, debido a que disparó su arma de dotación oficial contra la humanidad de los hermanos Murcia Rodríguez; razón por la cual es razonable concluir que la policía incurrió en un uso excesivo y desbordado de la fuerza letal, máxime cuando, como quedó acreditado con las pruebas válidamente recaudadas, que el empleo de esta no se hizo de manera proporcional a la agresión que padecieron los

uniformados.

Por tanto, al constatar que la causa eficiente del daño fue el uso letal y desproporcionado de la fuerza, la entidad demandada debe ser declarada responsable, sin que haya lugar a esgrimir y/o aceptar como eximente de responsabilidad las causales consistentes en la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima, las cuales no se encontraron acreditadas, en consecuencia, habrá de confirmarse en ese sentido la sentencia apelada.

No obstante, como la entidad demandada tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de

la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por los daños causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Orlando Murcia Rodríguez; no obstante, como sí está probada la concurrencia de la actuación de la víctima en la acusación de su propio daño, las condenas impuesta serán disminuidas en un 50%, razón por la cual se modificará el literal b) del numeral SEGUNDO de la sentencia en ese sentido.”

**NOTA DE RELATORÍA:**  
**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**  
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010; Expediente 17605; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez/ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.  
56 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subseccion C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. radicación número: 25000-23-26-000-1997-03611-01(22298). Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

**RADICACIÓN:** 41-001- 33-33 -003- 2013- 00212-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

### **PENSIÓN GRACIA: Mala fe debe probarse.**

“Sumado a lo anterior, debe concluir que la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, fue concebida como una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público, esto es, a los maestros de educación primaria de carácter regional o local; sin embargo cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella.

En consecuencia, son titulares del derecho a la pensión gracia los siguientes docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 al servicio público educativo oficial territorial: i) los maestros de escuelas primarias oficiales, ii) los empleados (docentes administrativos) y profesores de escuela normal, iii) los inspectores de instrucción pública y iv) los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, resultando claro que los beneficiarios de la pensión gracia son originariamente los docentes designados por los entes territoriales.

En ese orden de ideas, los titulares de dicha prestación, deben acreditar los siguientes requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión gracia:

Tener 50 años de edad.

Haber servido como docente oficial por un término no menor a 20 años, sin tener en cuenta el tiempo como docente nacional. Haberse desempeñado con honradez y consagración, y Observar buena conducta.

(...)

“Así las cosas, la mala fe que se debe acreditar por parte de la entidad demandante debe corresponder a las actuaciones desplegadas por la demandada al momento de obtener la reliquidación de la pensión gracia por el retiro definitivo del servicio, debiéndose advertir a la entidad demandante, que la parte demandada, la señora MARÍA GILMA DÍAZ DE FLOREZ, es docente, y por tanto no se le puede exigir que tuviera conocimiento del marco normativo y jurisprudencial que regía para ese entonces en relación con la liquidación de la pensión gracia, estudio que debió haber realizado en su momento la entidad demandante, por su respectivo grupo jurídico.”

(...)

**FUENTE FORMAL:** Ley 114 de 1913/ Ley 116 de 1928/ Ley 37 de 1933/ Ley 43 de 1975/ Ley 91 de 1989.

**NOTA DE RELATORÍA:** **Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:** Sentencia 00047 de 2018 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Magistrado Ponente: Cesar Palomino Cortés. Radicado: 54001233300020130004701. No. Interno: 0258 – 2017/5 Consejo de Estado, Sección

Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)/ 6 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Auto del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299)

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33 -005- 2014- 00415-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Gerardo Iván Muñoz Hermida

### **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ : IBL se rige por las normas de la Ley 100 de 1993.**

“Concluyendo así que con la segunda sub regla (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”

(...)

“Evidenciándose así, una interpretación acorde con la postura de la Corte Constitucional y en especial una postura unificada entre las altas cortes del sistema jurídico Colombiano, de conformidad con la cual los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resulta aplicable las reglas establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión,

entendido este como la tasa de reemplazo, no así lo correspondiente al ingreso base de liquidación, el cual se ha de regir por lo establecido en la Ley

100 de 1993 artículos 21 y 36 inciso 3 y sus decretos reglamentarios, dependiendo del tiempo faltante para la adquisición del derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, y con la inclusión como factor salarial únicamente el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

Posición que por disposición del Consejo de Estado resulta aplicable a todos los casos pendientes de solución en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, exceptuándose únicamente los casos en los que operó el fenómeno de la cosa juzgada en garantía del principio de la seguridad jurídica, en aplicación del precedente en forma retrospectiva que se otorgó por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.”

(...)

“En ese orden de ideas, el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables<sup>12</sup>, razón por la cual, siendo la relación de la demandante con la entidad demandada aquellas que se

encuentran bajo el conocimiento del Consejo de Estado, se ha de regir por la jurisprudencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, radicación número: 52001-23- 33-000-2012-00143-01 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con relación a la interpretación que ha de aplicarse al régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley de 1993.”

(...)

“Efectivamente, a folios 353 a 357 del cuaderno de primera instancia reposa Resolución No. GNR 228193 del 06 de septiembre de 2013 “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ” proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – asumiendo así la pensión de vejez del actor, acto administrativo en el cual se da aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con un monto o tasa de reemplazo del 60% teniendo en cuenta únicamente las semanas cotizadas a COLPENSIONES y un IBL bajo las prescripciones de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, se evidencia que con la demanda se reprocha el proceder del Municipio de

Campoalegre al momento de reconocer inicialmente el pago de la pensión de jubilación a favor del actor, entidad a la cual la parte demandante solicitó el 24 de julio de 2013 la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, lapso comprendido entre el 01 de septiembre de 2001 al 30 de agosto de 2002, en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985. (Fl. 342-347 C. Ppal.)

Procediendo a demandar la nulidad del acto administrativo - oficio No. D.A. 047 del 04 de marzo de 2014 – mediante el cual se otorgó respuesta negativa a la solicitud de reliquidación pensional, presentando la respectiva demanda el día 03 de septiembre de 2014 (Fl. 32 C. 1Inst.), sin embargo, observa la Sala que la Resolución No. GNR 228193 por medio de la cual COLPENSIONES asume la pensión de vejez del actor y la reconoce y liquida en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 – Decreto 758 de 1990 con un monto del 69%, fue proferida por COLPENSIONES el 06 de septiembre de 2013 (Fl. 353-357 C. Ppal.) y el 13 de marzo de 2015 a las 6:00 pm venció en silencio el término con que

contaba la parte demandante para reformar, aclarar o modificar la demanda, conforme lo dispuesto en el artículo 173 del CPACA (Fl. 61 C. Ppal.), significando ello, que la parte actora, no hizo uso de la oportunidad para modificar la demanda y solicitar la nulidad del acto administrativo proferido por COLPENSIONES, si consideraba que el monto que le corresponde no es del 69% sino del 90% como lo pretende ahora con el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Resultando inviable para la Sala, en caso de resultar erróneamente determinado por COLPENSIONES el monto de la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y tener derecho el actor a un monto o tasa de reemplazo del 90%, declarar de manera oficiosa la nulidad de un acto administrativo que no ha sido objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo lo más acertado que la parte actora proceda a solicitar en vía administrativa a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la reliquidación de la pensión con el incremento del monto al 90% en virtud del régimen

previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y conforme la más reciente jurisprudencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, o en su defecto demandar de manera directa la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 228193 del 06 de septiembre de 2013.

**FUENTE FORMAL:** Ley 100 de 1993/ Ley 33 de 1985/ Ley 62 de 1985.

**NOTA DE RELATORÍA:** Algunas de las sentencias citadas en esta deciaión: C-258 de 2013, SU230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018/ sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, calendada 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Corte Constitucional T-455 de 2016/15 Expediente No. 11001-03-26-000-2016-00052-00 (56703); Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN/ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “b”. Sentencia del tres (3) de febrero de dos mil nueve (2009). Expediente número: 11001-03-15-000-2009-01268-00(AC). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

**RADICACIÓN:** 41-001- 33-33 -003- 2014- 00392-01

## *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Mp. Nelcy Vargas Tovar

### **CONTRATO REALIDAD: Los elementos probatorios allegados no permiten tener por demostrado dicha relación laboral.**

“En opinión del Consejo de Estado<sup>9</sup>, el ordenamiento jurídico colombiano regula tres formas de vinculación con el Estado: (i) por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos, (ii) mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales, y (iii) a través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios.

Sin embargo, advirtió que “puede presentarse que, en ejercicio de una función pública, exista una vinculación con el Estado, a la que se le ha denominado funcionario de hecho, que hace referencia a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con título irregular”.

De igual manera, advirtió que para predicar la existencia de esta figura, es necesario: (i) que exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad, (ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente, (iii) que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, y (iv) que también puede presentarse cuando el empleado ejerce funciones públicas contando con la anuencia y permiso de las autoridades, por

circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que en todo caso debe ser objeto de protección, en aplicación del principio constitucional de la prevalencia de la realidad frente a las formas:

“Advierte la Sala que cuando se refiere a que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, hace mención de que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe ni nombramiento o elección según el tipo de cargo, ni tampoco posesión o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes.

Además, se requiere probar que su actividad en la entidad haya sido personal y permanente y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo”<sup>10</sup>.

“Teniendo en cuenta que, en el asunto en comento no se encuentra acreditada la subordinación, requisito

indispensable de procedibilidad para la declaratoria del contrato realidad sobre las formalidades, dicha circunstancia conlleva a que la Sala desestime el primer argumento esgrimido por la parte actora, referente a la aplicación de un precedente jurisprudencial de unificación, atendiendo a que no se tratan de casos análogos que permitan la aplicación automática de reglas jurisprudenciales.”  
(...)

“En consecuencia, se encuentra que la decisión de la a quo es acertada, puesto que los elementos probatorios aportados no permiten tener por demostrado la relación laboral deprecada por el demandante, dado que la prestación del servicio que llevó a cabo la misma de manera personal y el pago de los honorarios recibidos, se causaron en razón al cumplimiento de las obligaciones contractuales suscritas con el contratante, motivo por el cual se confirmará integralmente la sentencia apelada.”

### **NOTA DE RELATORÍA: Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**

21 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., once

(11) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001- 13).

22 CONSEJO DE ESTADO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO.  
SECCION SEGUNDA.  
SUBSECCION "A". Consejero  
ponente: RAFAEL  
FRANCISCO SUAREZ  
VARGAS. Bogotá, D.C., cuatro  
(4) de julio de dos mil  
diecinueve (2019). Radicación  
número: 47001-23-33-000-  
2013- 90117-01(1647-15).

**RADICACIÓN:**

41-001- 33- 33 -007- 2018-  
002577-01

## *Ejecutivo*

Mp. Nelcy Vargas Tovar

### **NO PROBADA EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN: Inconsistencias en liquidación de prestaciones sociales.**

“Teniendo en cuenta el marco normativo anteriormente descrito y la orden judicial que se ejecuta, es procedente colegir que: (i) la liquidación y el pago de las prestaciones sociales a cargo de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA y a favor de los EJECUTANTES, es proporcional al tiempo de servicio y/o de vinculación, el cual, comprende 16 semanas o 4 meses del calendario académico; (ii) las horas cátedra se reconocen y pagan de forma mensual; y (iii) sobre esa misma base (es decir, la mensual) se deben liquidar las prestaciones sociales y realizar los aportes al régimen de seguridad social y parafiscales.

En tal virtud, la Sala considera que la liquidación efectuada por la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, no se allanó a los parámetros legales y judiciales; comoquiera que la proporción del tiempo laborado por un docente catedrático frente a su homólogo de planta, se obtuvo a razón de la hora laborada, y no, de los meses trabajados durante el periodo académico.

Dicho en otras palabras, la proporción que se exige para la liquidación de las prestaciones sociales, debe ser la que se obtiene del tiempo laborado por el catedrático durante su vinculación (es decir, de 4 meses), frente al tiempo que durante ese mismo periodo académico presta un docente de planta (es decir, de 12 meses). Lo anterior, por la sencilla razón de que las equivalencias deben obtenerse en razón de un mismo factor, que en este caso no es otro que el mensual, pues la remuneración que ambos perciben es de ese tipo y las deducciones destinadas al sistema de seguridad social y aportes parafiscales se hacen sobre esa misma base (mensual).

Es cierto que el catedrático labora por horas, sin embargo, esa circunstancia no implica que la proporción exigida para la liquidación de las prestaciones deba hacerse en razón de horas; máxime cuando (como ya se indicó) la base para esos efectos es mensual.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que le asiste razón a la impugnante, razón por la cual se revocará la

providencia apelada; y en su lugar, se declarará no probada la excepción de pago total de la obligación (formulada por la ejecutada), y de conformidad al artículo 443-4 del CGP, se ordenará seguir adelante con la ejecución a favor de los señores DIVA MARÍA ARTUNDUAGA CALDERÓN y JESÚS ANTONIO TACUMA VÁSQUEZ, y en contra de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, en la forma en que fue ordenada en el mandamiento de pago proferido el 3 de septiembre de 201933. Asimismo, se dispondrá la liquidación del crédito en los términos del artículo 446, *ibidem*.”

**FUENTE FORMAL:**  
[CCART. 1625/](#)  
[CGP/CPACA.](#)

**NOTA DE RELATORÍA:** **Algunas de las sentencias citadas en la presente decisión:** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de tutela del 18 de febrero de 2016. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Radicación: 11001-03-15-000-2016-00153-00(AC).  
**RADICACIÓN:** 41-001-33-33-702-2015-00383-02

## *Reparación Directa*

Mp. Nelcy Vargas Tovar

### **COMPLICACIÓN QUIRÚRGICA: No fue acreditado daño antijurídico.**

En ese orden, para la Sala es acertado afirmar que la lesión de la vena femoral evidentemente corresponde a una complicación esperada del procedimiento quirúrgico; de suerte que, esa circunstancia por sí misma no implica desatención de las técnicas operatorias, exceso de confianza, impericia o descuido del profesional que ejecutó el acto médico. Máxime, cuando –como lo advierte el cirujano FERMÍN ALONSO CANAL DAZA– ambos vasos (la femoral y la safena) tenían el mismo tamaño y no se podían diferenciar.

Ahora bien, para la Sala no es cierto –como se asevera en la alzada– que previo a la realización de la cirugía no se hubiesen aplicado las ayudas diagnósticas idóneas para evaluar las variantes anatómicas del paciente, pues como ya se indicó, al señor NORBEY REINA RAMÍREZ el 13 de febrero de 2014 se le practicó una exploración ecográfica de las venas de la pierna izquierda –doppler venoso–; herramienta, indispensable y adecuada para estudiar preoperatoriamente la insuficiencia venosa e identificar las características morfológicas y hemodinámicas del sistema venoso profundo y superficial de los miembros inferiores<sup>81</sup>.

Así las cosas, no es procedente descalificar el procedimiento y la conducta (previo, operatoria y posterior) adoptada por el personal médico en la cirugía practicada a NORBEY REINA RAMÍREZ;

comoquiera que, está plenamente acreditado que hicieron uso de los recursos técnicos y científicos recomendados por la literatura médica y a su alcance para diagnosticar la patología, tratarla y superar la complicación presentada e inherente a la safenovaricectomía.

iii.- El impugnante aduce que la lesión de la vena femoral le dejó como secuela una dilatación aneurismática a nivel de cayado de la vena safena que le impide movilizarse y estar de pie como de costumbre. Pese a ello, los doopler realizados después del acto quirúrgico (22 de abril 82, 24 de septiembre 83 y 29 de diciembre de 2014<sup>84</sup>), no revelan consecuencias adversas o agregados posteriores a la cirugía. Al contrario, acreditan que la insuficiencia venosa antes y después del 21 de abril de 2014 conserva las mismas condiciones: “insuficiencia severa de la válvula ostial safena interna izquierda en la desembocadura” y “cayado interno izquierdo dilatado”; anomalías, que por definición se conocen como dilatación aneurismática y que permanecerán en el paciente, hasta cuando decida someterse a la safenovaricectomía del miembro inferior izquierdo (extracción de la vena safena, sus colaterales y dilataciones varicosas).

Aunado a lo anterior, la Sala observa que en el plenario tampoco obra prueba de que la complicación por la que no pudo llevarse a cabo la

safenovaricectomía le hubiese causado a NORBEY REINA RAMÍREZ una afectación psicológica y que por eso motivo, en la actualidad se sienta impedido para someterse a una nueva intervención.

Nótese entonces que, la complicación quirúrgica no derivó en una secuela o en una patología agravada o diferente a la padecida por NORBEY REINA RAMÍREZ con anterioridad al 21 de abril de 2014.

iv.- Jurisprudencialmente se ha exigido para la configuración de la pérdida de la oportunidad en la prestación del servicio médico, entre otras, la “certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima”<sup>85</sup>.

Ya quedó establecido que, NORBEY REINA RAMÍREZ aún es apto para realizarse –cuando así lo decida– la safenovaricectomía del miembro inferior izquierdo; por contera, no es procedente hablar de pérdida de la oportunidad, cuando no se le ha truncado definitivamente la posibilidad de restablecer su salud.

Por las anteriores razones y principalmente, porque no se infiere que la causa determinante de la insuficiencia venosa de NORBEY REINA RAMÍREZ sea la complicación quirúrgica ocurrida el 21 de abril de 2014 (sección de la vena femoral), es menester colegir que el

daño antijurídico no fue acreditado. En tal virtud, se confirmará la providencia impugnada.

**NOTA DE RELATORÍA:**

**Algunas de las sentencias citadas en esta decisión:**

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Ponente: Dr. Nicolás Yepes Corrales. Bogotá, 13 de abril de 2021. Radicación 25000-23-26-000-2011-01000-01 (46560)

**RADICACIÓN:** 41-001- 33- 33-005- 2016- 00237-01

### **NOTA DE ADVERTENCIA**

La Relatoría es la encargada de clasificar, titular y extraer los autos y sentencias de la Corporación para organizar la jurisprudencia, pero advierte a sus usuarios que no se exoneran de verificar el contenido de lo publicado con los textos originales ubicados en la Secretaría del **Tribunal Administrativo del Huila**.

### **CONTÁCTENOS**

**Tel. 8722638**

**Palacio de Justicia Neiva- Huila**

**Carrera 4 No. 6-99 Oficina 1108**

**Email: [reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadmnei@cendoj.ramajudicial.gov.co)**