

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta, Subsección A

Magistrada Ponente: **Gloria Isabel Cáceres Martínez**

E. S. D.

Referencia: Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.** contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Expediente No. 25000-23-37-000-2020-00564-00.

Asunto: Recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra del Auto del 6 de diciembre de 2023.

FELIPE PIQUERO VILLEGAS, en mi condición de apoderado judicial de **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.** (en adelante "**COOMEVA MP**"), me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN**, y en subsidio **APELACIÓN**, contra el auto del 6 de diciembre de 2023, mediante el cual este despacho negó el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por mi representada, conforme a las siguientes consideraciones:

En el auto recurrido ese despacho decidió, entre otras cosas:

- (i) decretar como prueba los documentos aportados por COOMEVA MP y por la Superintendencia Nacional de Salud;
- (ii) no decretar los testimonios de Jhonattan Leonardo Restrepo Nieto y Giovanna Andrea Corbelletta Bernal;
- (iii) fijar el litigio en los siguientes términos:

"El asunto litigioso en el presente proceso versa sobre la legalidad de la Resolución RR-2020-000011 de 14 de febrero de 2020, expedida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, que modificó la Resolución L-2016-001590 del 4 de octubre de 2016.

"Y de manera específica el litigio frente a los actos acusados se centra en determinar, conforme a los cargos de nulidad formulados, si i) si incurrió en Infracción de las normas en las que debería fundarse; ii) si adolece de falta de motivación, y iii) si se vulneró el derecho al debido proceso y el principio de confianza legítima";

- (iv) prescindir de la realización de las audiencias previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA, al determinar que existe mérito para proferir sentencia anticipada en el proceso de la referencia al asunto (i) tratarse de puro derecho y (ii) a no haber pruebas por practicar;
- (v) y, en consecuencia, correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Sobre la decisión de no decretar los testimonios de Jhonattan Leonardo Restrepo Nieto y Giovanna Andrea Corbelletta Bernal explicó ese despacho que, en su opinión, esta prueba es

“(…) improcedente e inconducente, en la medida que la prueba idónea para acreditar los hechos de la demanda y la contestación es la prueba documental, así mismo y en relación a las razones fácticas y legales respecto de las cuales se llevó a cabo la determinación y liquidación de la contribución éstas deben estar contenidas y deben constituir los fundamentos de los actos acusados” (subraya fuera de texto).

Una prueba debe ser decretada siempre que sea, por una parte, pertinente, conducente y útil, y, por otra parte, que la solicitud cumpla los requisitos formales previstos en las normas aplicables.

En el caso presente la solicitud de los testimonios en cuestión debió ser entonces resuelta, como paso a explicar:

1. La pertinencia, la conducencia y la utilidad

El artículo 168 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.

Refiriéndose a esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado:

*“La **conducencia** consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. **La pertinencia**, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. **La utilidad**, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio*

probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley”.¹

Como explicaré a continuación, los testimonios de Jhonattan Leonardo Restrepo Nieto y de Giovanna Andrea Corbelletta Bernal cumplen con estos principios, por las siguientes razones:

a. Los testimonios son conducentes

La conducencia de un determinado medio de prueba lo define la ley, no el juez, como que es aquella la que puede señalar uno determinado para un hecho determinado, como ocurre con la celebración de un contrato de compraventa de un inmueble, que no puede ser acreditada mediante un testimonio.

En palabras del Consejo de Estado, se refiere “a la idoneidad legal que tiene el medio probatorio para demostrar determinado hecho” (subrayado propio).²

Así, las calificaciones e “improcedente e inconducente” que ese despacho les dio a los testimonios no tienen sustento, como que no se trata en este caso de que ellos no tengan esa “idoneidad legal” a la que se refiere el Consejo de Estado.

Y por esa misma razón tampoco lo tiene el planteamiento de que “la prueba idónea para acreditar los hechos de la demanda y la contestación es la prueba documental”, pues, salvo que exista una norma legal que establezca dicha “idoneidad legal” —como en el ejemplo ya dado—, la elección de los medios de prueba le corresponde a quien tiene la carga de probar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de las normas cuya aplicación busca para la solución del caso, como bien lo manda el artículo 167 del Código General del Proceso.

Es totalmente claro entonces que los testimonios solicitados son conducentes, como que son un medio de prueba que cuenta con la “idoneidad legal” para acreditar los hechos que indiqué al solicitar la prueba.

b. Los testimonios son pertinentes

La pertinencia de una prueba se refiere a que con ella se busque probar hechos que interesan a proceso, es decir, que hayan sido alegados por la parte que la solicita.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del 19 de agosto de 2010. M.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 13 de junio de 2016, M.P.: Rocío Araújo Oñate.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto 2006-02952/53424 del 26 de octubre de 2017. M.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

El Consejo de Estado ha señalado sobre la pertinencia lo siguiente:

“La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas ‘deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia’. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”.³

Y lo siguiente:

“En cuanto al concepto de pertinencia, es preciso indicar que este se refiere a que las pruebas que se pretenden invocar en un proceso tengan relación con la materia del mismo, es decir, con los hechos aducidos en la demanda o su contestación. Sobre la pertinencia la doctrina ha dicho lo siguiente: “La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente”.⁴

No cabe duda de que los testimonios habrán de referirse a hechos que mi representada incluyó en su demanda y que tiene la carga de probar, que son específicamente los relativos a ciertos aspectos financieros y contables del Programa Coomeva Emergencia Médica SAP que fueron erróneamente apreciados por la Superintendencia Nacional de Salud al fijar la tasa de vigilancia del año 2016.

c. Los testimonios son útiles

A diferencia de la conducencia —que corresponde a una determinación de ley—, la utilidad sí es de apreciación del juez, y carecen de ella las pruebas “*manifiestamente superfluas*”, como lo señala claramente el artículo 168 del Código General del Proceso

Es por eso que el Consejo de Estado ha determinado que

“la utilidad de la prueba hace referencia a que la misma sea necesaria o conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez, en este sentido será

³Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto No. 2014-00111 del 5 de marzo de 2015. M.P.: Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto 2006-02952/53424 del 26 de octubre de 2017. M.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

inútil aquella prueba que pretenda demostrar un hecho que ya se encuentre acreditado o que resulte irrelevante en el proceso”.⁵

En el caso presente, es evidente que los testimonios en cuestión no son pruebas “*manifiestamente superfluas*”, y la sola creencia del juez de que los hechos que mi representada expresó que pretende acreditar con aquellos constan ya en documentos no basta para sustentar la decisión de no decretarla. Más cae en el terreno de la valoración, que ha de hacer el juez a la hora de dictar sentencia y con base, precisamente, en las pruebas practicadas en el proceso.

2. La solicitud de los testimonios cumplió los requisitos formales

Señala el artículo 212 del Código General del Proceso:

“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

“El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

Basta con una lectura de la solicitud de estos testimonios para constatar que en ella se dio cumplimiento a los requisitos indicados en el inciso primero de la norma citada, tanto así que ese despacho no los echó de menos.

Esta es la solicitud:

“C. Testimonios

“Solicito que se llame a rendir testimonio a las personas que se indican a continuación:

- 1. Jhonattan Leonardo Restrepo Nieto, para que en su calidad de Jefe Nacional Financiero y Contable CEM – MP de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., declare sobre el valor de los activos que reporta esta entidad a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que ésta liquide la tasa de vigilancia.***

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto 2006-02952/53424 del 26 de octubre de 2017. M.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

“El testigo puede ser citado en la Calle 13 No. 57- 50 Piso 2, Puerta 2 de la ciudad de Cali, Teléfono (2) 318 2400 Ext. 25702 y al correo electrónico [jhonattanl restrepo@coomeva.com.co](mailto:jhonattanl.restrepo@coomeva.com.co).

*2. Giovanna Andrea Corbelletta Bernal, para que en su calidad de Directora Nacional Financiera y Contable de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA declare sobre los pagos históricos efectuados por mi representada a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** por concepto de tasa de vigilancia y la forma en que el ente de control ha liquidado la misma.*

“La testigo puede ser citada en la Calle 13 No. 57- 50 Local 9 de la ciudad de Cali, Teléfono (2) 3330000 ext:25314 y al correo electrónico [giovanna corbelletta@coomeva.com.co](mailto:giovanna.corbelletta@coomeva.com.co)”.

En consecuencia, ese despacho debió dar aplicación a lo indicado en el artículo 213 del mismo Código General del Proceso:

“Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”.

Así, el testimonio de Jhonattan Leonardo Restrepo Nieto resulta imprescindible para probar cuáles eran los activos propios del Programa Coomeva Emergencia Médica SAP de COOMEVA MP, sobre los cuales la Superintendencia Nacional de Salud debió realizar la liquidación de la tasa de vigilancia para la vigencia 2016. Y el de Giovanna Andrea Corbelletta Bernal, para probar cómo la Superintendencia Nacional de Salud liquidó erradamente el valor por concepto de tasa de vigilancia y las razones por las cuales ello ocurrió, además de entender el comportamiento histórico de los pagos efectuados por COOMEVA MP por concepto de la tasa de vigilancia.

La constatación de estos hechos corresponde a la fijación del litigio arriba indicada.

Finalmente, cabe destacar que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la relevancia y alcance de la prueba testimonial en los siguientes términos:

“Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.

“Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para

el proceso sería a través de la “declaración de terceros” también conocidos como testimonios.

“Esta clase de prueba ha sido definida como: “una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso.

“No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil” (subraya fuera de texto).⁶

3. La violación al derecho al debido proceso

Al negar el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas en la demanda, la providencia impugnada está vulnerando las garantías constitucionales de COOMEVA MP al debido proceso.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho al debido proceso en los siguientes términos:

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

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

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

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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto No. 2014-00111 del 5 de marzo de 2015. M.P.: Alberto Yepes Barreiro.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (subraya fuera de texto).

Es así como la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la importancia del derecho de defensa, indicando que comprende todas las garantías reconocidas, incluyendo el derecho de solicitar y hacer valer las pruebas que cumplan con los principios de valoración probatoria:

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado” (subraya fuera de texto).⁷

Ha reiterado que deben respetarse las garantías propias del debido proceso en materia probatoria:

“Como respaldo a lo anterior, indica que al hacerse un examen del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 en su integridad, se concluye que se dan las garantías propias del debido proceso en materia probatoria, pues se consagra el derecho del administrado a pedir y aportar pruebas y el deber de la respectiva autoridad administrativa de practicarlas de oficio, a la vez que se establece la oportunidad del interesado para controvertir las pruebas aportadas o practicadas, durante todo el proceso o actuación administrativa, antes de que se dicte decisión de fondo”.⁸

Y, en el mismo sentido, ha afirmado:

“La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros

⁷ Sentencia C-025 de 2009.

⁸ Sentencia C-034 de 2014.

elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decreta y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.⁹

En consecuencia, la negativa por parte del despacho de decretar y practicar las pruebas testimoniales vulnera las garantías al debido proceso y defensa de mi representada, pues sin ellas no puede demostrar a cabalidad las fallas incurridas por la resolución cuya nulidad se pretende y, en general, los hechos en los que sustenta sus pretensiones.

4. De la improcedencia de la aplicación del artículo 182A del CPACA

Mediante el auto del 6 de diciembre de 2023, este despacho consideró que hay lugar a la aplicación del artículo 182A por aplicación de su numeral 1, por considerar que el asunto versa sobre cuestiones puramente de derecho y por cuanto, en su concepto, no hay más pruebas por practicar. Ello, teniendo en consideración que negó la práctica de las pruebas testimoniales.

De allí que en los numerales quinto y séptimo de su parte resolutive, haya decidido (i) prescindir de la realización de las audiencias previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA y (ii) correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, para que aleguen de conclusión y rindan concepto, respectivamente.

No obstante, debido a que las pruebas testimoniales, inicialmente negadas por este despacho, deben ser decretadas y practicadas, no hay lugar a la aplicación del mencionado artículo 182A, pues el literal b del numeral 1 del mencionado artículo dispone que se podrá dictar sentencia anticipada:

“(…)

“b) Cuando no haya que practicar pruebas;

(…)”

Por ello, en vista de que las pruebas testimoniales habrán de ser decretadas y practicada, es improcedente que el despacho disponga dictar sentencia anticipada y, en consecuencia, correr traslado a las partes para alegar.

⁹ Sentencia C-163 de 2019.

5. Solicitud

Conforme a las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito a despacho revocar los numerales cuarto, quinto y séptimo del auto del 6 de diciembre de 2023 y, en su lugar, decretar y ordenar la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas

En caso contrario, solicito que se conceda el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

De la Honorable Magistrada, con toda atención,



FELIPE PIQUERO VILLEGAS
T.P. 54.572