

**RV: CONTESTACION DEMANDA 11001-3343-061-2023-00170-00**

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 03/08/2023 15:06

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: De: MARIA FERNANDA HERRERA GALINDO <mafelaw@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (818 KB)

ilovepdf\_merged - 2023-08-03T105150.834.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN**

RL

---

**De:** MARIA FERNANDA HERRERA GALINDO <mafelaw@hotmail.com>

**Enviado:** jueves, 3 de agosto de 2023 10:52

**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Rocio Rocha Cantor <snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co>

**Asunto:** CONTESTACION DEMANDA 11001-3343-061-2023-00170-00

Señora

**EDITH ALARCÓN BERNAL**

JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA-  
**E. S. D.**

**REFERENCIA:** Contestación demanda  
**RADICADO:** 11001-3343-061-**2023**-00170-00  
**PROCESO:** Medio de Control de Repetición  
**DEMANDANTES:** Superintendencia Nacional de Salud  
**DEMANDADOS:** María Fernanda de la Ossa Archila y Otro.

**MARÍA FERNANDA HERRERA GALINDO**, identificada con Cedula de Ciudadanía número 1.057.464.976 de Ramiriquí, y T.P N° 274425 del C. S. de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Tunja, actuando

conforme al poder otorgado por **MARÍA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA**, en su calidad de demandada, dentro del proceso de la referencia, me permito presentar **CONTESTACIÓN** de la demanda, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, EN DOCUMENTO ADJUNTO.

**MARÍA FERNANDA HERRERA GALINDO**  
**APODERADA PARTE DEMANDANTE**

Poder

Maria Fernanda De la Ossa Archila <mfernandaelaossa@gmail.com>

Mié 2/08/2023 3:14 PM

Para: mafelaw@hotmail.com <mafelaw@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (303 KB)

PODER 1.pdf;

Doctora Herrera,

Con el presente me permito adjuntar poder especial para que se conteste el medio de control de REPETICIÓN instaurado por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Lo anterior de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022.

Cordial saludo,

Maria Fernanda de la Ossa

Señor/a:

JUEZ SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D

DEMANDANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

DEMANDADOS: MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA Y OTRO

ASUNTO: PODER ESPECIAL

Apreciado(a) señor(a) Juez(a):

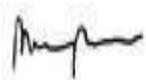
MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente escrito, confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada MARIA FERNANDA HERRERA GALINDO, identificada con la cédula ciudadanía No. 1057464976 y portadora de la tarjeta profesional No. 274.425 del C.S de la Judicatura, para que en mi nombre y representación acuda ante su Despacho y conteste el medio de control de REPETICIÓN instaurado por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con número de radicado 11001-3343-061-2023-00170-00 a través del cual se pretende que, se me declare administrativa y patrimonialmente responsable con ocasión a la declaratoria de Nulidad y restablecimiento del derecho de las resoluciones No PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 DEL 23 de agosto de 2017 y la No 005881 del 05 de diciembre de 2017 a través de sentencia de primera instancia del 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente 08-001-33-33-007-2018-00365- 00, fallo que fue confirmado en segunda instancia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral – Sección B, en fallo del 20 de mayo de 2022.

Mi apoderada cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de recibir documentos y sumas de dinero, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, conciliar, interponer recursos ordinarios y extraordinarios, proponer nulidades, proponer excepciones de fondo y de forma, solicitar y practicar cada prueba dentro de las instancias pertinentes, actuar en las instancias que correspondan, presentar acciones constitucionales, tachar pruebas y testimonios de falsos, proponer posturas y adjudicaciones en remates, solicitar medidas cautelares y en general todas aquellas necesarias para el buen y fiel cumplimiento de su gestión, y establecidas por ley.

El presente poder es remitido al correo electrónico de la abogada María Fernanda Herrera Galindo [mafelaw@hotmail.com](mailto:mafelaw@hotmail.com), en cumplimiento del artículo 5 de la ley 2213 de 2022.

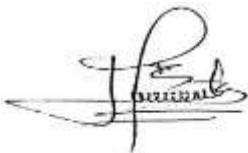
Sírvase señor Juez, reconocerle personería a mi apoderada en los términos y para los fines aquí señalados.

Cordialmente



MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA  
Cc No 52.381.037 de Bogotá

Acepto,



MARIA FERNANDA HERRERA GALINDO  
C.C. No. 1.057.464.976 de Ramiriquí  
T.P. No. 274.425 del C.S. de la Judicatura





Señora

**EDITH ALARCÓN BERNAL**

JUEZ SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -  
SECCIÓN TERCERA-

**E. S. D.**

**REFERENCIA:** Contestación demanda  
**RADICADO:** 11001-3343-061-**2023**-00**170**-00  
**PROCESO:** Medio de Control de Repetición  
**DEMANDANTES:** Superintendencia Nacional de Salud  
**DEMANDADOS:** María Fernanda de la Ossa Archila y Otro.

**MARÍA FERNANDA HERRERA GALINDO**, identificada con Cedula de Ciudadanía número 1.057.464.976 de Ramiriquí, y T.P N° 274425 del C. S. de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Tunja, actuando conforme al poder otorgado por **MARÍA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA**, en su calidad de demandada, dentro del proceso de la referencia, me permito presentar **CONTESTACIÓN** de la demanda, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, en los siguientes términos:

#### **I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

**PRIMERA.** - Nos oponemos, como quiera que, mi poderdante no actuó con dolo en ninguna de sus actuaciones y, además, no hubo ningún daño antijurídico que deba ser resarcido.

**SEGUNDA.** - Nos oponemos, como quiera que, en este caso, la demandada no está llamada a responder, pues no hubo ningún tipo de afectación, producto de la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral – Sección B en fallo del 20 de mayo de 2022

**TERCERA.** - En tanto es inexistente la responsabilidad deprecada en el libelo introductorio en contra de mi poderdante, nos oponemos a la pretensión elevada.

**CUARTA.** - No es procedente el pago de costas y agencias de derecho, en tanto, no es posible deprecar responsabilidad alguna de mi defendida.

#### **II. EN CUANTO A LOS HECHOS**

**PRIMER HECHO.** - **SE ADMITE COMO CIERTO**, así se acredita con los soportes documentales que reposan en el expediente.

**SEGUNDO HECHO.** - **SE ADMITE COMO CIERTO**, así se acredita con los soportes documentales que reposan en el expediente.

**TERCER HECHO.** - **SE ADMITE COMO CIERTO**, así se acredita con los soportes documentales que reposan en el expediente.

**CUARTO HECHO.** – NO SE PRUEBA, junto con las pruebas allegadas al plenario.

**HECHO QUINTO.** – NO SE PRUEBA, junto con las pruebas allegadas al plenario.

**HECHO SEXTO.** - NO SE PRUEBA, no obra en el expediente los antecedentes administrativos que den cuenta de ello.

**HECHO SÉPTIMO.** – NO SE PRUEBA, no obra en el expediente los antecedentes administrativos que den cuenta de ello.

**HECHO OCTAVO.** – SE ADMITE COMO CIERTO. Ello se extrae del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el cual reposa en el expediente.

**HECHO NOVENO.** - SE ADMITE COMO CIERTO. Ello se extrae del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el cual reposa en el expediente.

**HECHO DÉCIMO.-** SE ADMITE COMO CIERTO. Ello se extrae del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el cual reposa en el expediente.

**HECHO DÉCIMO PRIMERO.-** SE ADMITE COMO CIERTO. Ello se extrae del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el cual reposa en el expediente.

**HECHO DÉCIMO SEGUNDO.-** SE ADMITE COMO CIERTO. Ello se extrae del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el cual reposa en el expediente.

**HECHO DÉCIMO TERCERO.-** NO ES UN HECHO. Es la transcripción de un aparte de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

**HECHO DÉCIMO CUARTO.-** NO ES UN HECHO. Es la transcripción de un aparte de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

**HECHO DÉCIMO CUARTO\*.-** NO NOS CONSTA. No está acreditado que se haya realizado un pago directo a la Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología S.A.

**HECHO QUINTO.** – ES UN HECHO CIERTO. La propuesta de **no** interponer el presente medio de control fue desatendida por algunos miembros del Comité de Conciliación.

### **III. LO QUE SE DEBATE Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

En el presente caso, la parte actora, en ejercicio del medio de control de repetición, solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a **MARÍA FERNANDA DE**

**LA OSSA ARCHILA** en su condición de superintendente delegada, por declaratoria de nulidad de las Resoluciones PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto del 2017 y la No. 005881 del 5 de diciembre de 2017, “mediante las cuales se condenó e impuso sanciones en contra de la sociedad CLINICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA S.A.”, decisión adoptada en sentencia de primera instancia del 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente 08-001-33-33-007-2018-00365- 00, fallo que fue confirmado en segunda instancia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral – Sección B, en fallo del 20 de mayo de 2022.

Para soportar dicho reclamo, adujo que en el presente asunto estamos frente a una **presunción de dolo** derivada de lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022. Dicha apreciación resulta desacertada, como quiera que, en la época en que tuvieron lugar las actuaciones administrativas acusadas estaba vigente la Ley 678 de 2001, bajo cuya égida debe analizarse el presente caso.

Conforme a lo anterior, la entidad actora tenía la carga de expresar o identificar en la demanda de repetición, de manera clara y concreta, la causal de la presunción de dolo o culpa grave que alega, según el caso, en orden a permitir que en la contestación se tuviera la oportunidad real de ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico y aportar las pruebas para desvirtuarla. Igualmente, la entidad demandante debía probar debidamente los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos. Ninguno de los dos presupuestos se cumplió. Por ello, consideramos que el presente medio de control no tiene vocación de prosperidad, por las razones que más adelante se expondrán. Además, el daño antijurídico aducido no existe, pues lo que en realidad se presentó fue la **devolución** de unos recursos que no hacían parte del patrimonio de la entidad.

### **3.1. Consideraciones previas sobre la noción, naturaleza y requisitos de procedibilidad de la acción de repetición**

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión repetir como la acción de “reclamar contra tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”. Esta definición se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir, contenida en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, el reclamo, por vía judicial, del pago dado por el Estado a título de reparación patrimonial del daño antijurídico producido por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo.

La Ley 678 de 2001 se encargó exclusivamente de la regulación del tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía, derogando las demás disposiciones que se hubiesen proferido al respecto.

Actualmente, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 consagró el medio de control de repetición, así: “Cuando el Estado haya debido hacer un **reconocimiento indemnizatorio** con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que

sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

En ese sentido, a juicio de la Corte Constitucional, la acción de repetición se puede definir: “...como el **medio judicial** que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el **reintegro** del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una **condena de la jurisdicción** de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.”<sup>1</sup> (Destacado fuera de texto)

La doctrina foránea coincide con la noción precedente. Para los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, el funcionario no es irresponsable por su conducta dolosa o gravemente culposa en la producción de un daño. Los autores consideran:

“La imputación directa a la Administración de los daños causados por sus agentes no se traduce, sin embargo, en una exoneración total de estos. (...) el funcionario responde personalmente de los daños por él causados **siempre que medie dolo o culpa grave**. (...) La Administración, obligada a indemnizar a la víctima si ésta se dirigía contra ella, no lo estaba, en cambio, a soportar definitivamente sobre su patrimonio las consecuencias de ese pago, en cuanto que éste procedía de un hecho que tenía un autor personalmente responsable, contra el que la Ley la facultaba para actuar en vía de regreso, y exigirle de forma unilateral y ejecutoria, sin perjuicio de los recursos procedentes, el reembolso de la indemnización abonada”<sup>2</sup>. (Destacado fuera de texto)

Así las cosas, la acción de repetición busca establecer la responsabilidad patrimonial del funcionario en la producción de **un daño antijurídico**. Se trata entonces de un instrumento procesal a favor del Estado para determinar la responsabilidad de su agente y así conseguir la reparación de la reparación en la cuota parte de responsabilidad que le corresponda a éste.

En cuanto a la naturaleza de la acción de repetición, el Consejo de Estado<sup>3</sup> y la Corte Constitucional<sup>4</sup> han dicho que tiene un carácter **indemnizatorio**; que a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Ahora bien, la acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la

---

<sup>1</sup> Sentencia C-832 de 2001.

<sup>2</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II. Civitas. Madrid, 1993. Pág. 405.

<sup>3</sup> Consejo de Estado-Sección Tercera. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 6 de marzo de 2008; Rad. 25000-23-26-000-2000-00919-01(26227).

<sup>4</sup> Sentencia C-778 de 2003.

conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que “La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a “garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”<sup>5</sup>.

Así, el artículo 3º de la Ley 678 de 2001 consagra dos clases de finalidades. Una, que se puede denominar directa o sustancial, y otra, indirecta. En efecto, la retribución y prevención son finalidades directas de la acción de repetición; mientras que la moralidad y la eficiencia son finalidades indirectas. Lo anterior, si bien podría ser insignificante, constituye un importante parámetro de interpretación judicial, pues el operador jurídico –el juez- debe armonizar tales finalidades con el propósito de hacerlas ejecutables. Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó:

“... es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.”<sup>6</sup>

En cuanto a los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, se exige la demostración de: **i.** Sentencia condenatoria a la reparación patrimonial de un daño antijurídico; el reconocimiento indemnizatorio también puede prevenir de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; **ii.** Pago de la condena, y **iii.** Culpa grave o dolo en la actuación del agente estatal que originó el daño antijurídico.

Los dos primeros requisitos son denominados por la jurisprudencia nacional como **presupuestos objetivos**. El último es de **carácter subjetivo**, en la medida en que estudia el comportamiento y la intención del agente estatal desplegados en el accionar que originó el daño antijurídico.

**Son presupuestos objetivos los dos primeros requisitos** de la acción de repetición, porque su tratamiento probatorio, además de ser independiente de la conducta del agente estatal, es riguroso y muy cercano a la tarifa legal. Una condena se prueba con la sentencia o con el acuerdo escrito, sin que se permita otro medio de prueba. Un pago se prueba con un documento de cancelación y su respectiva constancia de recibo que acredite la existencia real del pago. No es válido pues acudir, por ejemplo, a testimonios.

Por el contrario, el requisito de la culpa grave y el dolo es un **presupuesto subjetivo** de la acción, porque el demandante, como propietario de la carga de la prueba, debe asumir un papel protagónico y activo en suministrar elementos probatorios de toda índole para auscultar los verdaderos motivos del agente estatal y su justificación a la luz del ordenamiento jurídico.

---

<sup>5</sup> C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 6 de marzo de 2008; Rad. 25000-23-26- 000-2000-00919-01(26227).

<sup>6</sup> Sentencia C-832 de 2001.

En pronunciamientos del Consejo de Estado, se determinaron los elementos de procedencia de la acción de repetición, los cuales evocó así<sup>7</sup>:

**“Elementos para la procedencia de la acción de repetición.**

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias<sup>8</sup> los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición<sup>9</sup>.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación<sup>10</sup>, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>11</sup>.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.”

A su turno, en reciente pronunciamiento de unificación **SU-354 de 2020**, la Corte Constitucional, valiéndose de los precedentes emitidos por el Consejo de Estado, para la prosperidad del medio de repetición, se refirió respecto a todos los presupuestos

---

7 Sentencia 12 de septiembre de 2016; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 41001-23-31-000-2010-00167-01(55765).

8 Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

9 Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

<sup>10</sup> La Ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

<sup>11</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

constitucionales que deben ser acreditados en el caso concreto, sin embargo, solo hará hincapié frente a uno de los requisitos objetivos y el subjetivo, así:

“- **Presupuesto 1:** La prosperidad de la acción de repetición está determinada por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes supuestos ante el juez contencioso administrativo:

(...)

(iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario; y...

- **Presupuesto 2:** La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave, implica probar ante el juez contencioso administrativo que, al margen del análisis efectuado en la providencia de responsabilidad del Estado:

(i) El daño antijurídico haya tenido su origen en una acción u omisión del demandado; y

(ii) Que tal actuación, conforme a la normatividad vigente para la época en que se presentó el daño antijurídico: (a) estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado” (dolo), o (b) es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones” (culpa grave)<sup>12</sup>

- **Presupuesto 3:** Las presunciones legales de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001:

(i) No relevan a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que (a) el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que (b) tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales (i.e. desviación de poder o infracción manifiesta e inexcusable de una norma de derecho); y (ii) Ante la demostración de que la actuación del agente se enmarca en alguno de los supuestos legales, eximen a la entidad de acreditar que la acción u omisión estuvo dirigida a “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”, o es calificable como “una infracción directa a la Constitución o a la ley” o “una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.

- **Presupuesto 4:** A efectos de garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de repetición la valoración en torno a la existencia de dolo o culpa grave debe realizarse de manera integral, y para determinar la responsabilidad del agente, está excluida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración. Por consiguiente, el juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa.

- **Presupuesto 5:** A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados. (...).”

Tal como se aprecia, la Corte hizo un estudio amplio y detallado de los requisitos que marcan el éxito de la acción de repetición desde una perspectiva constitucional, de ahí que expuso claramente y con detenimiento el presupuesto concerniente con “La

---

<sup>12</sup> Artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001.

atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente”; centró su especial atención en la forma en que el fallador debe verificar la concurrencia de dolo o culpa grave del agente o particular que cumplía funciones públicas en la configuración del daño antijurídico por el cual el Estado ha sido condenado. Al igual, explicó que el agente o particular que resulte condenado en sede de repetición no puede ser sometido a asumir las consecuencias económicas ocasionadas por la demora en que incurrió la entidad para dar fin al proceso judicial objeto de repetición. Así mismo, concentró su análisis en definir criterios para determinar el monto de la condena a reintegrar, por ejemplo, cuando se trata de varios funcionarios o particulares involucrados en la concreción del daño antijurídico, entre otros aspectos de relevancia para el examen no solo de prosperidad del medio de control impetrado sino también en lo que atañe a la determinación de la responsabilidad patrimonial y participación del servidor público en la condena o indemnización cuya devolución se persigue.

En este orden de ideas, con la citada providencia, la Corte Constitucional se encargó de fijar parámetros, criterios o juicios a los cuales debe acudir la autoridad judicial para efectos de escrudiñar uno a uno los presupuestos del medio de control de repetición, y también, en caso de hallarse acreditados todos los requisitos, determinar el grado de participación del servidor o servidores públicos implicados y el quantum de la condena que deben restituir a la entidad accionante según incluso las circunstancias particulares del caso.

En este orden de ideas, se demostrará que en el presente caso NO hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de **MARÍA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA**, como quiera que, de acuerdo con la imputación jurídica atribuida y el material probatorio allegado, no se cumple con uno los requisitos objetivos (respectiva constancia de recibido que acredite la existencia real del pago) y uno de carácter sustancial (acreditación de culpa grave o dolo) exigidos para que prosperen las pretensiones en la acción de repetición ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud.

#### **IV. EXCEPCIONES DE FONDO**

En representación de mi poderdante, me opongo a las pretensiones aducidas en la demanda, y propongo como excepciones de mérito o de fondo las siguientes:

##### **4.1. Ausencia de acreditación de pago recibido -requisito objetivo-**

Como lo ha manifestado el Consejo de Estado<sup>13</sup>, para que proceda la repetición no basta que con acreditar el pago de la indemnización. Para acreditar este requisito de procedibilidad, el Máximo Tribunal de Contencioso ha indicado que no basta con demostrar la consignación a favor de quien sufrió el daño antijurídico, pues es necesario allegar:

- i) Los documentos que reconocieron y ordenaron el pago.
- ii) La certificación del pago proferida por la entidad estatal.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 13001233100020130004801 (51528), Oct. 3/19.

iii) **La evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado.**

En consecuencia, en caso de no acreditarse alguno de los tres elementos anteriormente expuestos, se podrá desestimar la acción de repetición y, consigo, se produciría una afectación al patrimonio estatal.

En el caso concreto, tenemos que, se aporta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que confirma la declaratoria la nulidad de las Resoluciones PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto del 2017 y la No. 005881 del 5 de diciembre de 2017, impuesta por el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, y como consecuencia de lo anterior se condena en costas, así mismo, se aporta la Resolución No 202390000000789-6 de 2023 y la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Tesorería de la Superintendencia Nacional de Salud (fl. 83. Documento Pruebas), sin embargo, no obra evidencia de que el beneficiario (Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología S.A) haya recibido el pago.

Así las cosas, consideramos, salvo mejor criterio, que los documentos allegados al proceso no son suficientes para demostrar la **devolución** de recursos, toda vez que, para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, se debió allegar, además de la certificación de pago proferida por la misma entidad, la evidencia de que el beneficiario recibió el dinero acordado a satisfacción, aspectos de los cuales carece el proceso.

**4.2. La presunción de dolo no aplica en el caso concreto, toda vez que, la Ley 2195 de 2022<sup>14</sup> no estaba vigente al momento de expedición de los actos declarados nulos**

A fin de examinar el presupuesto subjetivo del dolo o la culpa grave es necesario acudir a la **norma sustancial** vigente a la comisión de la conducta irregular atribuida al demandado contra quien se repite.

Por consiguiente, en relación con los aspectos sustanciales que rodean la responsabilidad patrimonial del agente del Estado, aquellos relacionados con los elementos del dolo y la culpa grave, resultan aplicables al presente caso las vigentes a la ocurrencia de los hechos, es decir, las dispuestas los años 2016 y 2017, fecha en que fueron expedidos los actos administrativos enjuiciados (Resoluciones PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto del 2017 y la No. 005881 del 5 de diciembre de 2017). Por tanto, para la definición del grado de culpabilidad y el título por el cual se debe examinar el juicio de imputación -aspecto sustancial-, se debía acudir a la **Ley 678 de 2001**, vigente para la época en que ocurrieron los hechos.

Bajo ese entendido, vale señalar que los artículos 5 y 6 ibidem contemplan ciertos hechos indicadores que definen el dolo y la culpa grave como presupuestos de responsabilidad del servidor o exservidor público, así:

---

<sup>14</sup> La Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones, entró a regir a partir del **18 de enero de 2022**, conforme lo dispone su artículo 69, según el cual: "ARTÍCULO 69. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

“Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: (...)”

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...) Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. (...)”

Conforme las disposiciones normativas transcritas, una interpretación acertada de las mismas permite inferir que el legislador no fijó un sistema de presunciones de culpabilidad y tampoco que el funcionario contra el que se repite o llame en garantía tenga que asumir la carga probatoria de su inocencia. En cambio, se quiso implementar un modelo de presunciones legales con finalidades probatorias, y **no un modelo de presunciones de responsabilidad**; en efecto, las normas mencionadas enlistan una serie de hechos indicadores, sujetos a comprobación por parte de la entidad pública para inferir bien sea el dolo o la culpa grave del agente o ex agente del Estado.

Por ende, el simple hecho de dársele la connotación de “presunciones legales” no implica que estén desprovistas de cualquier juicio probatorio para demostrar su configuración, en tanto la finalidad que persiguen las presunciones señaladas en dichas normas es netamente probatoria. De otro lado, al acudir a los antecedentes legislativos o la exposición de motivos de la Ley 678 de 2001, artículos 5 y 6, se infiere que el establecimiento de tales “presunciones legales” tenía como principal objetivo darle eficacia al medio de control de repetición. De ahí que, en la ponencia para primer debate en el Senado, se expusiera el propósito de dicha medida, así:

“(...) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, **resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa** y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró.”<sup>15</sup>  
(Destacado fuera de texto)

Con sentencia C-374 de 2002, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, arribando a la siguiente conclusión:

“Hechas estas observaciones resulta claro que **el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición** que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en

---

<sup>15</sup> Congreso de la República, Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000, Pág. 16.

ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts.124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que **el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad**, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso". (Resaltado y subraya fuera de texto)

A su vez, en sentencia de 28 de febrero de 2011, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de las presunciones que operan en materia de repetición, puntualizó el alcance de dichos supuestos, lo siguiente:

"Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas<sup>17</sup>, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente".<sup>16</sup>

La anterior posición se ha mantenido en el tiempo por el Consejo de Estado, quien se ha referido sobre el alcance y objeto de los artículos enunciados y las llamadas "presunciones legales" que contiene, para ello señaló lo siguiente: "... su previsión legal (las presunciones de dolo y culpa grave) **no constituye una imputación automática de culpabilidad** en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos- está autorizado a realizar una nueva valoración de la conducta del agente."<sup>17</sup>

Y en Sentencia de Unificación SU 354-20, la Corte Constitucional se pronunció acerca de las presunciones legales previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 siempre manteniendo la postura que desde otrora ha divulgado el Consejo de Estado y esa misma Alta Corte, así:

---

<sup>16</sup> Empero, repárese que, incluso, la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, encontró algunas incongruencias en el señalamiento de las causales, así: "i) La incompetencia del agente estatal es la conducta que puede considerarse como la más grave, de las varias indicadas, y a pesar de ello da lugar a presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 2) y no de dolo./ ii) La expedición de una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial genera presunción de dolo (Art. 5º. Num. 5), y la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho origina presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 1)./Se observa que objetivamente se trata de unas mismas conductas, que por el aspecto subjetivo reciben una doble calificación jurídica, en forma contradictoria./ No obstante, estas incongruencias no son relevantes, ya que, tanto en el caso de que el comportamiento se subsuma en la presunción de dolo como en el caso en que el mismo se encuadre en la presunción de culpa grave, los efectos jurídicos son iguales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 superior y el Art. 2º de la Ley 678 de 2001 en relación con la acción de repetición."

<sup>17</sup> Ver Sentencia de 29 de mayo de 2014; C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; Rad. 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755), entre otras, Providencia de 27 de agosto de 2015; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 110010323000201300108-00.

“(…) la Corte estima pertinente insistir en que la procedencia de la acción de repetición está sujeta a la efectiva demostración por parte de la entidad convocante de la actuación dolosa o gravemente culposa de su agente. En consecuencia, los jueces contenciosos administrativos deben ser garantes de que la administración cumpla con dicha carga, incluso en los casos en los que acudan a las presunciones legales<sup>18</sup>.”

(…) En atención a dicho carácter subjetivo de la acción de repetición, esta Corporación estima necesario resaltar que los jueces de lo contencioso administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 superior, deben asegurar el respeto del derecho al debido proceso de los agentes del Estado que sean sometidos a una causa de repetición, por lo que están en la obligación de evitar que los análisis construidos para enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado sean simplemente extrapolados al examen de la responsabilidad patrimonial de los agentes de la administración”.

Por consiguiente, los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 básicamente se encargan de calificar, señalar o enumerar directamente unos hechos indicadores como dolosos y otros a título de culpa grave, en la medida en que no contempla antecedentes a partir de los cuales se pueda inferir o presumir el dolo o la culpa grave, solo define que ante la presencia de cualquiera de los fundamentos fácticos allí mencionados se infiere que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.

Al arribar al caso concreto, se advierte que, en relación con el presupuesto subjetivo de la calificación de la conducta de María Fernanda de la Ossa Archila, la entidad accionante invoca los artículos 39 y 40 de La ley 2195 de 2022, para atribuirle responsabilidad mi poderdante a título de dolo, la cual sustentó en que no se tomaron en cuenta los correctivos necesarios que hizo la CLINICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA S.A, para sanear la situación y evitar un pago injustificado y, por ende, afirma que mi cliente actuó con dicha intención. Presunciones que, como se dijo, no aplican en el presente asunto, toda vez que, para la fecha de expedición de las Resoluciones PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto del 2017 y la No. 005881 del 5 de diciembre de 2017, no estaba vigente la Ley 2195 de 2022.

De manera que, al recabar en las presunciones legales aludidas por la entidad demandante para inculpar a mi poderdante, de haber incurrido en dolo en la comisión de la conducta dañina que derivó en el pago de la condena en costas impuesta, se advierte que **no obran elementos probatorios tendientes a demostrar las correspondientes**, esto es, las fijadas en la Ley 678 de 2001. Básicamente, la única prueba que se aporta con esta finalidad es la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico y la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento No. 8-001-33-33-007-2018-00365-00, frente a las cuales no es posible extrapolar acriticamente las conclusiones a las que allí llegó el fallador para sustentar en este proceso de repetición las presunciones de dolo que la parte demandante le achaca a la profesional María Fernanda de la Ossa Archila.

Pese a que la sentencia condenatoria soportó su decisión en la omisión a los algunos aspectos sancionatorios, no significa que la presunción alegada esté automáticamente demostrada, primero, por cuanto no son aplicables las disposiciones de la Ley 2195 de 2022 a este caso concreto, y segundo, por cuando no probó las dispuestas en la Ley 678

---

<sup>18</sup> A este respecto, la Corte considera que es un error concebir la acción de repetición como una pretensión ejecutiva de la condena impuesta al Estado, pues ello implicaría entender dicha figura bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, cuando la responsabilidad patrimonial del servidor público es carácter subjetivo.

de 2001, como era procedente. De manera que, los fundamentos que allí se exterioricen sólo tienen validez dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Asumir una postura contraria en favor de la tesis del actor, implicaría que el requisito subjetivo de la repetición estaría agotado con la sola presentación de la acción de repetición adjuntando la copia de la sentencia de condena, confundiendo su naturaleza con el alcance de un proceso más cercano al ejecutivo.

#### **4.3. La condena a una entidad pública no es prueba, por sí misma, del aspecto subjetivo del medio de control de repetición y, por tanto, la entidad demandante debe acreditarlo.**

En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que "el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición"<sup>19</sup>, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la conducta del agente <sup>20</sup>.

De manera que, la sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho constituye prueba de la condena judicial pero no de la culpa grave o dolo del agente o ex agente del Estado. Entonces, el Juez de la repetición, con fundamento en los medios de prueba allegados de forma oportuna al proceso, tiene la obligación de analizar si hay lugar a la condena del agente.

Así entonces, en la acción de repetición, lo que se valora es la conducta del servidor o exservidor público, en tanto ésta haya sido dolosa o gravemente culposa para establecer su responsabilidad frente al daño antijurídico que se ocasionó a la administración y, como todo juicio subjetivo, ésta debe ser estimada de manera personal respecto a su participación en los hechos.

Conforme a lo expuesto, el presente medio de control de repetición está sometido a la Ley 678 de 2001 y, por ende, como cualquier otro proceso de cognición, **al debate probatorio a cargo de la parte demandante**, el cual no puede suplirse con el juicio o valor probatorio hecho por otro juzgador dentro de un proceso diferente. En el evento en que se pudiera tener en cuenta la sentencia condenatoria para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, se estaría infringiendo el derecho de defensa y contradicción de quien no tuvo la oportunidad de participar en aquel proceso.

En conclusión, correspondía entonces a la entidad actora elaborar una imputación adecuada, en la que se describieran los aspectos fácticos y jurídicos del comportamiento (culpable o doloso) del exfuncionario (bajo los supuestos de la Ley 678 de 2001), que se estima es el causante del daño a la que servía, además de determinarse con toda claridad, debe ser ostensible o significativo, pues en voces del Consejo de Estado ni aun el desconocimiento de normas jurídicas es suficiente para que se acredite por sí solo un actuar doloso o gravemente culposo toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544). Actor: Municipio de Gigante-Huila. Demandado: Miguel Ángel Rodríguez Amaya.

de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones<sup>21</sup>

Es importante precisar que para que se dé aplicación a las presunciones dispuestas en la ley, es necesario probar el supuesto de hecho que consagra la norma, de lo contrario no es posible que se derive de allí la presunción. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sostenido que para que se configure la presunción de dolo, no es suficiente que se aporte prueba de la vulneración de la ley, dado que se requiere demostrar que dicho desconocimiento fue manifiesto e inexcusable, pues la ley de forma explícita exige la carga al demandante de probar que la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas fue inexcusable.

Al respecto se destaca que, si bien las sentencias arriadas dan cuenta de las determinaciones de la justicia, las conclusiones de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho no constituyen por sí mismas hechos probados en este proceso. Bajo el principio de necesidad de la prueba, era menester que, durante este juicio autónomo de responsabilidad patrimonial, la Superintendencia Nacional de Salud acreditara las particularidades de la conducta de su agente, que permitieran ahora calificarlo.

Así las cosas, le correspondía a la entidad demandante acreditar, en este proceso, cuál fue la conducta desplegada por la demandada y que se le reprocha como generadora de la responsabilidad estatal, lo que no hizo, limitándose a aportar como únicas evidencias las decisiones a las que se ha hecho mención, con **el limitado valor demostrativo que se ha sustentado**.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, las sentencias proferidas y las pruebas recaudadas en los procesos que originaron la acción de repetición que se entra a resolver, no pueden ser oponibles a los demandados en este proceso, salvo si el accionado fue parte procesal en aquel. De hacerlo, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, por cuanto se estaría fundamentando la decisión en unas pruebas que no fueron controvertidas por el accionado<sup>22</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020 fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, advirtió que la entidad demandante **debía probar plenamente**, y al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, “la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 11001-03-26-000-2003-00019 01(24953), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: David Turbay Turbay.

<sup>22</sup> Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. “En este punto **debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición**. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en **las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa**, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”

En igual sentido, indicó que, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso del demandado, “está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”, pues la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa.

A tono con las razones hasta aquí expuestas, al no encontrarse otros medios probatorios que permitan declarar que la conducta del demandado fue a título dolo, deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

#### **4.4. Ausencia de antijuridicidad del daño presuntamente causado, por cuanto la devolución de un dinero, producto de la dosificación de una sanción no constituye un menoscabo patrimonial**

En este sentido, es evidente que en el asunto puesto a su consideración no revistió de ningún menoscabo para la entidad demandante, es decir, no hubo un daño antijurídico, por cuanto, la conducta analizada dentro del procedimiento administrativo sancionatorio sí existió, solo que la dosificación debía tasarse en un menor valor.

Como se ha venido reiterando, el proceso de repetición es “una acción civil patrimonial”<sup>23</sup>, cuya finalidad **no es la de indemnizar a la entidad** pública por un daño antijurídico, sino restituir patrimonialmente una suma pagada como consecuencia de una condena judicial cuya génesis tiene origen en la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público.

En reciente pronunciamiento<sup>24</sup>, el Consejo de Estado estimó que la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado -bajo la Constitución y Ley 678 de 2001- no es de carácter sancionatorio, sino reparatoria, en tanto se ejerce con el propósito de recuperar el patrimonio público, esto es, reintegrar al Estado el valor por el que fue afectado a consecuencia del pago de una condena indemnizatoria.

Derivado de esta caracterización, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado es, entre otras<sup>25</sup>, **subsidiaria**, porque se encuentra restringida a los eventos en los que la Administración sea efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico, pues de no ser así, la condena de repetición se convertiría en una decisión desproporcionada al no valorar que la condena que se pretende recuperar efectivamente correspondió al pago de una indemnización y **no la simple devolución o restitución o restablecimiento de un derecho.**

---

<sup>23</sup> Artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 30 de julio de 2021, radicado 110010326000201600051 (56.622). MP: José Roberto SÁCHICA Méndez.

<sup>25</sup> Es además, subjetiva, ya que la viabilidad de la acción de repetición depende de la demostración de que el daño que debió indemnizar el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios, por lo que no cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de regreso, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta que derivó en el menoscabo obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad; y sujeta a criterios de proporcionalidad, toda vez que la transferencia al agente del Estado del valor de la indemnización por el daño que debió ser asumido por la administración debe guardar una correspondencia con el daño o valor pagado sin que se incurra en excesos

Al respecto, en sentencia emitida por el Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Radicación: 25000-23-36-000-2019-00834-01 (68.250), explicó que al respecto, es dable aclarar que **no toda condena contra una entidad pública tiene la potestad de generar una afectación patrimonial** en los términos del inciso segundo del artículo 90 Superior y de la Ley 678 de 2001, toda vez que, hay eventos en los cuales se está ante la restitución o devolución del valor que los particulares pagaron al Estado, aspecto que, como resulta apenas natural, no representa un detrimento patrimonial a la Administración condenada, pues ese dinero **nunca debió ingresar a su haber patrimonial**.

De este modo, si bien el carácter resarcitorio de la acción de repetición apunta a que el servidor público deba ser llamado a responder por la cuantía equivalente a la de la condena impuesta al Estado, no solo es posible que no se preserve de manera exacta dicha correspondencia, sino que, incluso, ni siquiera deba ser llamado a responder por dicha "condena", pues lo cierto es que, no en todos los casos aquella configura una afectación patrimonial al Estado, expresión que se debe leer no desde la perspectiva de una disminución contable o patrimonial, sino desde la visión de que lo que pudo acontecer fue que el juez de la legalidad removió del escenario legal y jurídico el título que autorizó al Estado a recibir un pago que, por tanto, debe ser restituido a su titular por la vía de restablecer su derecho.

Lo anteriormente expuesto, se sustenta, además, en que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho **tiene diversos contenidos**, a saber, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, el restablecimiento del derecho - volver a la situación jurídica que se modificó bajo el acto administrativo que es declarado nulo- y, finalmente la indemnización de perjuicios en caso de haberse causado un daño o perjuicio cuya finalidad, como se expuso, es completamente diferente a la de restablecer el derecho<sup>26</sup>.

De ese modo, enfatizó el Máximo Tribunal, se debe insistir en **que restablecer el derecho no significa necesariamente indemnizar un perjuicio**, pues precisamente se trata de volver las cosas al estado previo a la expedición del acto administrativo, el que hasta el momento de la declaratoria de nulidad se presume legal. Dicho de otro modo, no se restablece el derecho con el fin de resarcir un daño antijurídico, sino de retrotraer el estado de las cosas a una situación jurídica anterior a aquella que se modificó, creó o extinguió por medio de un acto administrativo que se presumía legal.

En ese contexto, valorado en conjunto el precario material probatorio allegado por la parte actora, se encuentra que, el 20 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo de Atlántico confirmó la declaratoria de nulidad de las Resoluciones PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto del 2017 y la No. 005881 del 5 de diciembre de 2017 y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó la **REDUCCIÓN** de la sanción de

---

<sup>26</sup> Dichas situaciones se proyectan de manera diferencial en la normativa contencioso administrativa, tal como se revela, por ejemplo, en el texto del artículo 138 del CPACA que introduce una nítida diferenciación entre la petición de restablecimiento del derecho y la de reparación del daño causado por un acto administrativo, distinción que radica en el hecho de que el daño, como lesión, es consecuencia del actuar ilegítimo de la administración, mientras que el restablecimiento del derecho solo surge con la nulidad del acto, en la medida que el obrar del estado se asume como ajustado a derecho y, en tal virtud, desvirtuada la presunción de legalidad, las cosas deben volver al estado anterior, restableciendo los derechos, situación distinta a la de reparar un daño.

multa por DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES impuesta a la CLINICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA S.A. por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a una multa por CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Así las cosas, es dable evidenciar que el restablecimiento del derecho antes referido **no impuso el pago de una condena indemnizatoria**, en virtud de la cual se hubiera configurado un daño patrimonial y/o antijurídico a la Superintendencia Nacional de Salud, pues es claro que la orden judicial impartida en el fallo de la referencia consistió en restablecer la situación jurídica afectada con el acto administrativo y, por esta vía, **devolver** parte la suma de dinero que había sido pagada por la sociedad CLINICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA S.A.S., en razón a la multa **legítimamente impuesta** cuya nulidad fue parcialmente declarada por el juez de la causa.

Bajo dicha óptica, se impone concluir para el caso concreto, que no resulta procedente exigirles a los demandados que asuman el pago del dinero equivalente a 100 SMLMV, toda vez que, como se vio, tal pago no se proyecta como una afectación patrimonial contra el Estado, en virtud de la cual se pueda adelantar la demanda de repetición.

En conclusión, correspondía entonces a la entidad actora elaborar una imputación adecuada, en la que se describieran los aspectos fácticos y jurídicos del comportamiento (culpable o doloso) del exfuncionario, que se estima es el causante del daño a la que servía, además de determinarse con toda claridad, debe ser ostensible o significativo, pues en voces del Consejo de Estado ni aun el desconocimiento de normas jurídicas es suficiente para que se acredite por sí solo un actuar doloso o gravemente culposo toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones<sup>27</sup>

#### **4.5. Irreflexiva interposición de acciones de repetición por parte de la Superintendencia Nacional de Salud**

Ahora bien, dentro del proceso se acreditó que, el 14 de abril de 2023, se llevó a la sesión ordinaria de Comité de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, donde se expuso lo siguiente:

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 11001-03-26-000-2003-00019 01(24953), Actor: Contraloría General de la República, Demandado: David Turbay Turbay.

**3.14-. Demandante: Clínica de Fracturas Centro de Ortopedia y Traumatología, CUP: 08001333300720180036500 [Ver ficha completa anexo No. 14]**

**Demandado:** Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social.

**Número de ficha:** 128913

**Jurisdicción:** Contencioso administrativa

**Tipo de Acción o medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Despacho:** Juzgado 07 Administrativo Oral de Barranquilla

**Valor económico inicial:** \$184.429.250,00

**Apoderada:** Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez

El secretario técnico manifiesta que, la Dra. Melba Rodríguez se encuentra disfrutando de su periodo de vacaciones, por lo cual, el procederá a exponer la ficha de conciliación

En la ficha técnica elaborada por la Dra. Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez, se concluye y recomienda lo siguiente:

*“Una vez analizados los fallos judiciales emitidos dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 08-001-33-33-007-2018-00365-00 en el que fallaron la nulidad parcial - "en los apartes que fijan el monto de la sanción impuesta" - de los actos administrativos PARL 005666 del 24 de octubre de 2016, PARL 002056 del 23 de agosto de 2017, confirmados mediante resolución No. 005881 del 5 de diciembre de 2017, objeto de litigio, y, "a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA la REDUCCIÓN de la sanción de multa por DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES impuesta a la CLÍNICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y*

Mas adelante, se sostuvo por parte de la profesional Melba Rodríguez que:

*Frente al caso en concreto, no se observa, diferente a la presunción del dolo que trae consigo el numeral 1º del artículo 39 de la ley 2195 de 2022, otros elementos probatorios que puedan soportar el dolo de los funcionarios que emitieron las resoluciones, para en una eventual la acción de repetición, pues se itera que de las argumentaciones dadas en los actos administrativos y valoración que se hizo de la historia clínica de la paciente, no se representan como hechos ajenos a las finalidades del servicio del Estado, ni tampoco representan un "obrar pérfido del funcionario" como la intención particular de perjudicar a la IPS.*

*Es así, no hay elemento alguno de prueba que permita afirmar que la actuación de los funcionarios no fue contraria a los fines del buen servicio, además los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho no cuestionaron de modo particular, los fines con que se obró por parte de los funcionarios, de modo que no existe siquiera un indicio respecto de los supuestos de hecho que permiten configurar el de dolo para incurrir en falsa motivación, por ello se concluye que en el caso en concreto no es recomendable presentar acción de repetición, dado la carencia probatoria de soportar el dolo de los funcionarios para acudir a la acción.*

*Por lo expuesto se recomienda NO INTERPONER LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA de los funcionarios que expidieron las Resoluciones dado que en el caso en concreto, no se observa, diferente a la presunción del dolo o culpa grave que trae consigo el numeral 1º del artículo 39 de la ley 2195 de 2022, referente a la causal de falsa motivación, otros elementos probatorios que puedan soportar el dolo de los funcionarios, para acudir una eventual repetición, pues se reitera que de las argumentaciones dadas en los actos administrativos y valoración que se hizo porque la IPS CLÍNICA DE FRACTURAS CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA S.A incurrió con ese actuar en las conductas señaladas, en los numerales 130.7 y 130.10 del artículo 1430 de la Ley 1438/2011, como vulneradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en razón que se efectuó un doble cobro a CARDIF COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. por el mismo servicio.*

*Por lo anterior, se recomienda no iniciar la Acción de Repetición de que trata la Ley 678 de 2001.”*

A pesar de la anterior exposición de motivos, sin ningún tipo de reflexión y análisis legal se insistió en llevar a cabo el presente medio de control, lo cual denota un total desconocimiento de los elementos jurídicos necesarios para la procedencia de este tipo de actuaciones judiciales.

No cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad del servidor público. La culpa grave o el dolo corresponden a un reproche a la conducta del servidor público, en tanto implica un comportamiento contrario a derecho y dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia ajena a toda justificación. Es necesario entonces una valoración de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se debe determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección o si por el contrario los desbordó hasta descender a los niveles que no se esperarían ni siquiera de la actuación de una persona negligente.

De lo acreditado se advierte que mi poderdante obró de buena fe, pues confió en la legalidad del acto que fue proyectado, sopesando todos los aspectos jurídicos, administrativos y técnicos, sin haber advertido al hoy demandado riesgo alguno para su expedición.

No se observa que la expedición de la sanción haya estado precedida de una finalidad torticera, que tal acto se haya proferido persiguiendo un objetivo contrario a lo definido por el ordenamiento jurídico o que correspondiera a un desconocimiento de la normatividad reprochable en grado sumo, atendiendo su condición y responsabilidades funcionales.

Las decisiones administrativas no fueron adoptadas de manera inconsulta o pretermitiendo los trámites internos, o con ánimo diferente al buen servicio, y en tal virtud la presunción de dolo es desvirtuada.

Por todo lo expuesto, su señoría, solicitamos muy respetuosamente, se realice un severo llamado de atención a la Superintendencia Nacional de Salud, por la falta vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.

Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por la Superintendencia Nacional de Salud para la procedencia de la acción de repetición, así como una indebida apreciación legal por parte de los integrantes de los Comité de Conciliación no ha permitido llevar a cabo un análisis medido de responsabilidad, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos

generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

Con todo lo anterior, su señoría, solicitamos que, y al no cumplir con las exigencias formales y sustanciales necesarias en este tipo de asuntos, se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la entidad accionante.

## V. LUGAR Y DIRECCIONES DE NOTIFICACIONES

Mi poderdante, María Fernanda de la Ossa Archila las recibirá a través del correo electrónico [mfernandadelaossa@gmail.com](mailto:mfernandadelaossa@gmail.com)

La suscrita abogada en mi oficina profesional ubicada en la Cra.11 No 20-24 oficina 202 de la ciudad de Tunja, celular 3123390640.

De conformidad con el artículo 205<sup>28</sup> de la ley 1437 de 2011 solicito que las notificaciones del presente proceso se hagan a través de mi correo electrónico [mafelaw@hotmail.com](mailto:mafelaw@hotmail.com) y el de mi cliente [mfernandadelaossa@gmail.com](mailto:mfernandadelaossa@gmail.com)

## VI. PODER

El poder legalmente conferido ya fue aportado al momento de notificarme de la demanda.

Sírvase su señoría reconocerme personería para actuar en este proceso.

Atentamente

**MARIA FERNANDA HERRERA GALINDO**

**CC: 1.057.464.976 de Ramiriqui**

**TP: 274.425 del C.S de la J.**

---

<sup>28</sup> **Artículo 205. Notificación por medios electrónicos.** Además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación.

En este caso, **la providencia a ser notificada se remitirá por el secretario a la dirección electrónica registrada** y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.