

Doctor:

**VLADIMIR ENRIQUE HERRERA MORENO**

Juez Primero Administrativo de Mocoa

E. S. D.

Ref. MEDIO DE CONTROL: REPETICION No. 2018-00397

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

DEMANDADO: ISLEY PANTOJA HERNANDEZ Y OTRO

**ARMANDO BENAVIDES CARDENAS**, mayor de edad, vecino de Pasto, identificado con la C. C. No. 12.982.402 de Pasto, Abogado en ejercicio, portador de la T. P. No. 55.421 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de mandatario judicial de la señora ISLEY PANTOJA FERNANDEZ, respetuosamente comparezco ante Usted con el fin de interponer y sustentar el RECURSO DE APELACIÓN contra los NUMERALES 1° y 2° de la Sentencia de Primera Instancia del 18 de diciembre de 2023, notificada al correo electrónico el día 19 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Putumayo, dentro del proceso de repetición de la referencia, únicamente en lo que respecta a mi representada Doctora ISLEY PANTOJA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), lo cual procedo a realizar de la siguiente manera:

## **I. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.**

### **1. SINTESIS DEL CASO.**

1.1 El Juzgado Primero Administrativo del Putumayo expidió la sentencia de primera instancia de fecha 18 de diciembre de 2023, mediante la cual resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR**, a título de culpa grave, responsable a los demandados **CESAR AUGUSTO NOREÑA FAJARDO** identificado con C. C. No. 18.125.256 de Mocoa e **ISLEY PANTOJA FERNÁNDEZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. 69.005.466 de los hechos por los cuales el Departamento del Putumayo fue condenado y tuvo que acordar pago de una suma de dinero, tal y como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al señor **CESAR AUGUSTO NOREÑA FAJARDO** identificado con C. C. No. 18.125.256 de Mocoa e **ISLEY PANTOJA FERNÁNDEZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. 69.005.466 a pagar al Departamento del Putumayo la suma de doscientos cuarenta y tres millones setecientos treinta y dos mil trescientos seis pesos (\$243.732.306) cada uno. La mencionada suma de dinero deberá pagarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y en los términos expuestos en esta providencia...”

En resumidas cuentas el Juzgado Primero Administrativo del Putumayo en el capítulo de las CONSIDERACIONES manifiesta lo siguiente:

**“e. Frente a la funcionaria ISLEY PANTOJA FERNÁNDEZ en calidad de Profesional Universitaria del Grupo de Prestación de Servicios de salud y Aseguramiento, a pesar de que no obra prueba de que se le haya comunicado la designación como responsable de la supervisión de los contratos No. 105 del 18-03-2016, con modificatorio No. 001 del 03-05-2016, 334 del 27-07-2016 y 104 del 18-03-2016, con modificatorio No. 001 del 16-05-2016, encuentra el despacho que aun la anterior falencia probatoria, dentro de las funciones establecidas para el cargo de Profesional Universitario del Grupo de Prestación de Servicios de salud, dentro del manual de funciones<sup>17</sup> se contempla que le corresponde la obligación de coordinar recepción, análisis, priorización y trámite de las cuentas, por lo que de todas maneras aun si los contratos tenían un supervisor diferente a la demandada, le correspondía estar al pendiente del cumplimiento del estudio de requisitos y los tiempos por medio de los cuales se les daba trámite a las cuentas presentadas para el cobro, por lo que se puede establecer que le correspondía coordinar**

al equipo tanto de planta como contratista asignado para el funcionamiento del Grupo de Prestación de Servicios de salud y Aseguramiento con el objeto de cumplir con los tiempos y procedimientos necesarios a efecto de prevenir incurrir en pagos irregulares en especial derivados de la falta de presentación de glosas en tiempo.

Conforme lo anterior se evidencia que en efecto la inobservancia de la obligación de Coordinar la recepción, análisis, priorización y trámite de las cuentas radicadas por los prestadores de servicios de salud y las EAPB de eventos contratados y no contratados contenida en el manual de funciones para el cargo que ocupaba la demandada, generó que el trámite del pago de la factura se diera de manera descoordinada y permitió que este se extendiera por fuera de los términos legales para su resolución y previo a la presentación de la glosa se tuvo que afrontar un proceso ejecutivo para el cobro de la factura, sin que se haya presentado por parte de la defensa argumentos que expliquen, excusen o dispensen el actuar negligente observado por parte de la demandada y en este sentido no se desvirtuó la presunción legal contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la ley 678 de 2001, según el cual se presume que la conducta es gravemente culposa cuando se presenta una “violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho” y como consecuencia se estima procedente acceder a la pretensión de condena en contra de la demandada...”.

1.2 Respeto las consideraciones realizadas en el fallo de primera instancia, sin embargo no las comparto y en consecuencia procedo a exponer las razones concretas de inconformidad con la sentencia impugnada:

## **2. EL FALLO APELADO DESCONOCE EL PAPEL DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – MEDIO DE CONTROL DE REPETICION.**

2.1 El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, RODRIGO UPRIMNY YEPES, en el ensayo “LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS Y EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO”, nos enseña que el juez del Estado Social de Derecho debe respetar al menos tres exigencias fundamentales derivadas de los principios constitutivos del Estado Social de Derecho.

**“De un lado, y conforme a la filosofía liberal, el juez debe garantizar las libertades de las personas por medio de decisiones previsibles, esto es, jurídicamente seguras. La seguridad jurídica es así no solo un mecanismo indispensable al capitalismo y a la economía de mercado –como lucidamente lo ha demostrado Weber (3)- sino que constituye sobre todo un instrumento para que la actividad del juez no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades de los asociados.**

**De otro lado, en virtud de la idea de la soberanía popular, el juez debe respetar las decisiones tomadas mayoritariamente por los órganos políticos, puesto que el juez no tiene una fuente de poder autónomo, pues carece de legitimación democrática. El juez debe entonces respetar los acuerdos sociales mayoritarios expresados en los órganos políticos de origen popular.**

**Y finalmente, como si fuera poco, el juez debe lograr decisiones materialmente justas, puesto que, en virtud del principio social, la actividad judicial debe contribuir al logro de una sociedad materialmente justa”** (UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado Social y Democrático de Derecho. En: Revista Pensamiento Jurídico No. 4. Santafé de Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1995, pp 132-133).

2.2 En el paradigma de la nueva Constitución, el juez es verdadero creador de derecho. El art. 230 de la Carta Política que preceptúa que el juez está sujeto en sus providencias al imperio de la ley, debe entenderse el concepto de ley en sentido material, esto es la Constitución, la ley, los decretos y demás actos jurídicos. Así las cosas, el juez para aplicar la ley debe siempre tener presente que como órgano estatal debe cumplir la misión de

garantizar la vigencia del orden justo y ello no es posible sino vertiendo de equidad la norma. **“El Estado de hoy en día, no se limita a ejercer la función tradicional de ser juez y gendarme del orden público, sino que bajo la concepción de Estado social de derecho, le han otorgado atribuciones para que aporte soluciones y propuestas que permitan superar los desequilibrios y facilite convocatorias para que los ciudadanos puedan intervenir en la solución de los conflictos y en la materialización del derecho”** (TORRES CORREDOR, Hernando. Acceso a la justicia. Caminos para hacer efectivo el derecho. En: Revista Pensamiento Jurídico No. 4. Santafé de Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia, 1995. pp. 96).

2.3 En tal orden de ideas, el juez y en especial el Juez Administrativo en la resolución de los casos puestos a su consideración como el asunto que nos ocupa, debe tener en cuenta el paradigma del Estado Social y Democrático de Derecho y con mayor razón en la interpretación y aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia del medio de control de repetición, la cual cambió a propósito de la expedición de la Constitución Política de 1991. En efecto, a continuación destacamos dos jurisprudencias de la Corte Constitucional sobre el papel del Juez en un Estado Social de Derecho.

a) **SENTENCIA T – 406 DE 1992.** “El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.

b) **SENTENCIA C – 1062 DE 2000.** “La entrada en vigencia de un régimen constitucional, a través de la expedición de la nueva Constitución de 1991, trajo consigo una nueva dimensión en las relaciones de los ciudadanos frente al Estado, partiendo de la primacía del principio de la dignidad humana como rector de la nueva estructura jurídica y política y la concepción de la persona como un fin estatal”.

c) **SENTENCIA C-083 de 1995.** “En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha reiterado la idea de que “Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que, sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es...”.

d) **SENTENCIA SU – 837 DE 2002.** “Las consideraciones anteriores no apuntan a señalar hitos históricos en la evolución del concepto, sino que son pertinentes en la medida en que indican tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso.

La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al

contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal...”.

2.4 Descendiendo al caso bajo examen, se observa claramente que el fallo recurrido no fue consecuente con la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en materia del medio de control de repetición, porque como está demostrado en el proceso, mi representada ISLEY PANTOJA HERNANDEZ en su condición de funcionaria del Departamento del Putumayo, no es responsable a título de dolo o culpa grave por el detrimento patrimonial a que fue condenado el Departamento del Putumayo en el proceso Ejecutivo que cursó en el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, pues está demostrado en el expediente el desgreño administrativo y mala fe de los funcionarios del Departamento del Putumayo y en particular de la Secretaria de Salud que conjuntamente con la Gobernadora, para prevenir una posible investigación disciplinaria por no adelantar el medio de control de repetición por detrimento patrimonial, escoge como chivo expiatorio a mi representada y su equipo de trabajo.

2.5 De igual manera, en el caso bajo examen no se configuran los requisitos exigidos para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición, porque si bien es cierto, en el proceso existe una condena judicial previa en contra del Departamento del Putumayo, también es verdad que no se encuentra establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de la servidora pública, pues la entidad demandante fundamenta la acción de repetición en el proceso ejecutivo que se adelantó en contra del Departamento del Putumayo, en el cual la Oficina Jurídica no realizó ninguna intervención para desvirtuar el mandamiento ejecutivo, por lo que no debe endilgarse responsabilidad a mi defendida porque la acción de repetición debe fundamentarse sobre el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, en otros términos, si en el examen del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó con dolo o culpa grave, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio y además está demostrado las causales de exoneración en favor de la Dra. PANTOJA HERNANDEZ (Q.E.P.D.), del hecho exclusivo de un tercero y de la víctima, en este caso funcionarios del mismo Departamento del Putumayo y en especial de la Secretaria de Salud y de la Oficina Jurídica.

### **3. LA SENTENCIA IMPUGNADA NO TUVO EN CUENTA QUE LA DEMANDA DE REPETICION PRESENTADA POR EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN CONTRA DE LA DRA. ISLEY PANTOJA HERNANDEZ, INCUMPLIO CON LA OBLIGACION DE FUNDAMENTAR LA DEMANDA Y DETERMINAR CLARAMENTE SI LA DEMANDADA – AGENTE ESTATAL ACTUO A TITULO DE DOLO O CULPA.**

3.1 Lo primero que hay que determinar es la norma procesal vigente que regula el caso concreto. En efecto los hechos objeto del medio de control de repetición ocurrieron en el año 2011, es decir, en vigencia de la Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición por responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado y el artículo 142 del CPACA que establece el citado medio de control.

3.2 El art. 90 de la Constitución Política de 1991 consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: **"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.**

**En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".** (El subrayado me pertenece).

3.3 La Ley 678 de agosto 3 de 2001 reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición. Por la importancia que reviste este tema, a continuación transcribimos algunas normas de la citada ley que nos permitirán establecer si la demanda a través del medio de control de repetición presentada por el Departamento del Putumayo cumple con los requisitos de ley.

a) **ARTICULO 1. OBJETO DE LA LEY.** La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el art. 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

b) **ARTICULO 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...

3.4 La Corte Constitucional en la sentencia C- 374 de 2002, afirmó que las razones de ser de las presunciones de dolo y culpa graves establecidas por el legislador busca hacer efectiva la acción de repetición, dijo: **“Conviene recordar que la existencia de presunciones legales no comprometen el derecho al debido proceso ni el derecho de defensa, pues si bien es cierto que por regla general los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que con el fin de promover la equidad en las relaciones procesales que surgen a raíz de la acción de repetición, así como de propender por la protección y efectividad de bienes jurídicos relevantes como la moralidad y la defensa del patrimonio público, el legislador bien podía relevar al Estado de la carga de la prueba cuando al ejercer dicha acción alega en su favor presunción de dolo o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario.**

**Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública...”.**

3.5 De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia C-309 de 2002, distingue entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los agentes públicos, que para efectos del caso se cita el siguiente aparte: **“Existen fundadas razones para llegar a esta conclusión. En primer lugar, son diferentes las modalidades de responsabilidad a que hacen referencia los artículos 90 y 268 numeral 5 de la Constitución Política. En un caso se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la acción de repetición en contra del agente que genera el daño antijurídico, y en el otro de la responsabilidad que se deduce de la gestión fiscal. Por ello persiguen objetivos distintos, lo cual amerita hacer las correspondientes distinciones pues una es la responsabilidad patrimonial que corresponde al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y otra es la responsabilidad por el daño que se ha causado al patrimonio del Estado como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Es decir, el Estado se ubica en posiciones diferentes en cada caso: en el primero, el Estado es el que responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, con la oportunidad para repetir contra el agente que éste haya actuado con dolo o culpa grave en la producción del daño, y en el segundo, el patrimonio del Estado es el que resulta afectado en ejercicio de la gestión fiscal a cargo de servidores públicos o de particulares...”.**

3.6 El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Consejera Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, sobre la figura del LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y LA ACCION DE REPETICION, dice que deben indicarse los hechos constitutivos de dolo o culpa grave para que proceda la solicitud del llamamiento en garantía o de la demanda de repetición:

**“En materia de llamamiento en garantía y de acción de repetición, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 dispone que los sujetos pasivos de estas dos instituciones jurídicas son el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la reparación patrimonial por parte del estado (art. 2), especifica para el llamamiento que la entidad pública perjudicada o el Ministerio Público están facultados para solicitar la intervención del tercero “frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave” (art. 19 ib).**

**Retomando el escrito contentivo del llamamiento se advierte que carece, como lo afirman los recurrentes, de la descripción de hecho de las conductas de dolo o culpa grave en que presuntamente incurrieron los llamados, motivo suficiente para revocar el auto apelado respecto de los recurrentes, no frente a los demás llamados debido a que no ejercitaron el recurso ni se adhirieron al propuesto por aquellos (Art. 353 del C. P. C).**

**Corolario de lo anterior, es claro que la providencia apelada debe ser revocada debido a que la solicitud de llamamiento no satisfizo el requisito de señalamiento de los hechos particulares, de culpa grave o dolo, de por qué se llama”.**

3.7 Descendiendo al caso concreto, se pasa a estudiar si la demanda a través del medio de control de repetición realizado por la parte demandante, cumple los requisitos legales y en especial si demostró de manera específica que mi representada actuó a título de dolo o culpa en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos:

a) Si bien es cierto, la demanda cumple los requisitos formales exigidos por el artículo 162 del CPACA respecto a su contenido, también es verdad que no cumple los requisitos de fondo y concretamente lo relacionado con determinar si el agente oficial actuó a título de dolo o culpa; en efecto en el capítulo de los hechos se hace una relación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del supuesto detrimento en contra del Departamento del Putumayo y en los fundamentos de derecho se invocan las normas constitucionales y legales que regulan la acción de repetición; sin embargo, no se determina con claridad el aspecto subjetivo de la conducta de la Dra. PANTOJA HERNANDEZ.

b) De una revisión atenta de la demanda de repetición presentada por el Departamento del Putumayo, se infiere claramente que adolece de serias irregularidades que vulneran al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de mi poderdante, porque en primer lugar, incumplió la obligación de fundamentar la demanda; en segundo lugar, no hizo ningún juicio o reproche alguno a título de dolo o culpa grave sobre su conducta, es decir, no se estableció su responsabilidad subjetiva, en tercer lugar, no se aportó siquiera prueba sumaria del dolo o culpa grave y en cuarto lugar, simplemente se limitó a informar, se reitera de manera general, sobre los hechos que supuestamente se fundamenta la demanda, limitándose a la parte formal del libelo introductorio sin concentrar su atención en determinar si la Dra. PANTOJA HERNANDEZ actuó a título de dolo o culpa.

c) De igual manera, de una revisión atenta y detenida de los hechos de la demanda y de los fundamentos jurídicos, se infiere claramente que en ninguna de los mismos se individualiza de manera clara y concreta las imputaciones de culpa grave o dolo en que pudo haber incurrido mi poderdante, pues como lo enseña la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado arriba referenciada, sin estos requisitos no es posible establecer que le asiste al demandante el derecho legal para presentar la demanda, razón por la cual se vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción, pues dicha situación le impidió a mi poderdante realizar una adecuada defensa por no haberse precisado la conducta que se le imputa, máxime cuando se le imputa culpa grave, situación que solamente se vino a precisar en el fallo de primera instancia, cuando ya se había vencido la oportunidad para controvertir los medios probatorios, fallo que respeto pero no comparto

porque en el caso que nos ocupa, la demanda de repetición es improcedente porque no se demostró la culpa grave o dolo en cabeza de la demandada; en otras palabras en el expediente está demostrado que el agente oficial se ciñó a las normas constitucionales y legales y en particular el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Entidad, respecto al cargo de profesional universitaria adscrita a la Secretaria de Salud del Departamento, situación que es reconocida en el fallo apelado, pues se exonero de responsabilidad a los contratistas a quienes represento en el proceso, pues el Señor Juez considera que cumplieron con sus obligaciones, por lo tanto la misma suerte debió correr mi representada quien fungió como supervisora de los contratistas, lo que demuestra que en dicha Oficina los funcionarios y contratistas cumplieron a cabalidad con sus funciones en lo respecta al tramite de la cuenta.

e) Si bien es cierto, al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no es pacífico y es un asunto de los más controvertidos y sobre los cuales se han desarrollado diversas interpretaciones jurisprudenciales respecto a los requisitos de procedibilidad del medio de control de repetición, pues una de las posiciones considera que la demanda es procedente así no se haya establecido prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa; sin embargo, la posición mayoritaria en aras de garantizar el debido proceso o derecho de defensa, defiende plenamente como requisitos para la procedencia de la demanda de repetición, la necesidad de acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa.

#### **4. LA SENTENCIA APELADA NO TUVO EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE BUENA FE PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 29 Y 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

4.1 La primera parte del inciso 4 del artículo 29 de nuestro Techo Jurídico consagra el principio de la presunción de inocencia en los siguientes términos: **“Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable”**.

5.2 Este postulado es tan importante, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y concretamente desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, incorporado al derecho colombiano mediante Ley 74 de 1968 y la Convención América de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, adoptado por le Ley 16 de 1972, consagra este postulado en los siguientes términos: **“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”**.

4.3 Sobre el principio de la PRESUNCION DE INOCENCIA, dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-500 de agosto 21 de 1992, con ponencia del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDEZ: **“Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que, en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. Como esta misma Sala tuvo ocasión de expresarlo, la presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones (cfr. Sentencia 460 de julio 15 de 1992). Así lo exige la justicia y lo tiene bien definido la Constitución en su artículo 29 al consagrar como principio medular de nuestro derecho la presunción de inocencia”**.

4.4 La Corte Constitucional en Sentencia C- 374 de 2002, declaro la exequibilidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, respecto a las presunciones de dolo o culpa en la conducta del agente; sin embargo, en esta misma sentencia se reconoce también que dichas presunciones admiten prueba en contrario: **“Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil, las presunciones pueden ser simplemente legales -iuris tantum-, o de derecho - iuris et de iure-, según que admitan o no prueba en contrario:**

**“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.**

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción...”

4.5 Respecto a la importancia de tener otros conceptos distintos al del dolo y culpa grave como el de la buena o mala fe del funcionario público, el Consejo de Estado-SCA-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, en sentencia de 24 de febrero de 2016, Rad. No.: 25000-23-26-000-2006-02240-01(38800), dijo: **“Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>19</sup> ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.**

**Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política<sup>20</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia...”**

4.6 Tanto la parte demandante como la sentencia de primera instancia parten de la idea en lo que respecta a mi poderdante, que actuó con culpa grave, pues el fallo cuestionado en uno de sus apartes dice: **“Conforme lo anterior se evidencia que en efecto la inobservancia de la obligación de Coordinar la recepción, análisis, priorización y tramite de las cuentas radicadas por los prestadores de servicios de salud y las EAPB de eventos contratados y no contratados contenida en el manual de funciones para el cargo que ocupaba la demandada, genero que el tramite del pago de la factura se diera de manera descoordinada y permitió que este se extendiera por fuera de los términos legales para su resolución y previo a la presentación de la glosa se tuvo que afrontar un proceso ejecutivo para el cobro de la factura, sin que se haya presentado por parte de la defensa argumentos que expliquen, excusen o dispensen el actuar negligente observado por parte de la demandada y en este sentido no se desvirtuó la presunción legal contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la ley 678 de 2001, según el cual se presume que la conducta es gravemente culposa cuando se presenta una “violación manifiesta e**

**inexcusable de las normas de derecho” y como consecuencia se estima procedente acceder a la pretensión de condena en contra de la demandada...”**

4.7 Sin embargo, está demostrado en el expediente que el actuar de mi poderdante en los hechos objeto de la demanda de repetición se ajustó al principio de la buena fe y la presunción de inocencia, postulados que no fueron tenidos en cuenta para resolver el caso, con mayor razón cuando el fallo impugnado exonera de responsabilidad a los contratistas que hicieron parte del equipo de trabajo de la Dra. ISLEY PANTOJA; lo anterior que significa que mi poderdante no solo cumplió satisfacción la función de supervisión de los contratos, sino que también cumplió de buena fe la función de revisión del trámite de la cuenta radicada para el pago del policitado medicamento, pues en las consideraciones del fallo dice: **“En este punto, a primera vista se observa que los contratistas cumplieron con las obligaciones contractuales que en conjunto en lo relacionado con las facturas eran las de recibo, radicación, validación de RIPS, registro y auditoria integral, pues en efecto, los tramites que correspondían fueron realizados, esto teniendo en cuenta que no se presentó para estudio de la imputación prueba que permita determinar el trámite interno para el estudio de este tipo de facturas, en donde se determine los tiempos y responsabilidad para cada etapa y en su lugar se allega parcialmente ilegible, copia del documento señalado como hoja de ruta en donde adolece entre otros de los tiempos de salida del documento por cada responsable; así mismo no se allego prueba que permita determinar la obligatoriedad de los tiempos de respuesta por cada responsable en cada etapa de estudio del trámite de la factura”**.

4.8 Sobre la diligencia profesional y el cumplimiento de funciones de la Dra. PANTOJA HERNANDEZ y su equipo de trabajo, en lo relacionado con el trámite de la cuenta del citado medicamento, en la audiencia de pruebas se recibió la declaración de MAGALI OSEJO CALVACHE y MANUEL JESUS ENRIQUEZ UNIGARRO, quienes hicieron parte del Grupo de Prestación de Servicios de Salud y Aseguramiento de la Secretaria de Salud del Departamento del Putumayo, quienes informaron de la idoneidad y experiencia profesional del citado grupo y su líder, de la diligencia profesional, de la complejidad en el trámite de la cuenta de cobro del medicamento no pos denominado PRALATREXATO y demás dificultades que tuvieron en dicho trámite.

**5. LA SENTENCIA APELADA NO TUVO EN CUENTA QUE EN EL PRESENTE CASO SE CONFIGURAN LAS CAUSALES DE RESPONSABILIDAD EN FAVOR DE MI DEFENDIDA Y EN PARTICULAR LA EXISTENCIA DEL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.**

5.1 La jurisprudencia del Consejo de Estado establece que si el hecho del tercero es el único causante del daño o del resultado, se rompe el nexo causal, no existe responsabilidad patrimonial del Estado, porque se imputó el hecho a una persona distinta, se demandó al que no era causante, fue el tercero quien lo causó.

5.2 El C.E. S de lo C.A. Sección Tercera, en Sentencia del 24 de marzo de 2011, Rad. 19067. M.P. MAURICIO FAJARDO, respecto a **“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado... Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores**

**respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima...”**

5.3 De igual manera, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, M. P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, en sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 25.020, sobre la figura del HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO – EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ESTATAL, dice lo siguiente: **“Al respecto precisa la Sala para que el hecho exclusivo y determinante de un tercero pueda ser considerado como causal excluyente de responsabilidad, éste en primer lugar debe ser imprevisible e irresistible para la administración y además, es necesario que quien pretenda servirse de dicha causal, acredite no solo que el tercero participo en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida esta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo...”**

5.4 En el caso bajo estudio se configuran las causales de exoneración de responsabilidad de culpa de la víctima y el hecho determinante y exclusivo de un tercero, porque es evidente la conducta irregular de la Secretaria de Salud Departamental del Putumayo, al solicitar precipitadamente, sin planeación y sin realizar estudios previos, mediante oficio del 19 de agosto de 2016 a la Droguería Súper Barata la entrega de un medicamento de alto costo y recibirlo sin que se hubiese tramitado la cuenta de cobro para realizar la auditoría integral por parte del Grupo de Prestación de Servicios de Salud y Aseguramiento de la Secretaría Departamental de Salud y lo que es más grave aún el acta de entrega la suscriben funcionarios que no son competentes e idóneos para recibir el medicamento, pues lo legal era que por ser un medicamento de alto costo y que requería de cuidado especial se hubiera entregado directamente en el Hospital San Pedro de Pasto o en el momento de la entrega estuviera el médico y la Química Farmacéutica de la entidad, para que verifiquen las condiciones del medicamento, de ahí que no se configure responsabilidad frente a mi defendida.

5.5 Para efectos de determinar responsabilidades en materia del medio de control de repetición, la jurisprudencia del Consejo de Estado y en especial de la Sección Tercera, tiene establecido que es importante determinar la organización y funcionamiento de la entidad, en especial el estudio de las funciones a cargo del servidor público si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave.

5.6 Sin duda alguna, en el presente caso, tanto la prueba que reposa en el expediente como la que se anexó a la contestación de la demanda y la que se practicó en el proceso demuestran que la Dra. ISLEY PANTOJA FERNANDEZ cumplió a cabalidad la función de supervisión del contrato de los contratistas y a su vez los contratista cumplieron a cabalidad el objeto y las obligaciones establecidas en el contrato, se ahí que sea temerario el informe presentado por la Dra. LUZ DARY ORTEGA en su condición de Secretaria Departamental de Salud, cuando dice que hubo omisión por parte de mi poderdante en la supervisión a los referidos contratos.

5.7 Por el contrario la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada del Putumayo en el Informe de Auditoria a los Recursos SGP Departamento del Putumayo vigencia 2016, del 28 de septiembre de 2017, en el caso de la OBSERVACION A LA GLOSA MEDICAMENTO ONCOLOGICO NO POS, advierte que: **“La anterior situación se presenta por deficiencias en el**

**sistema de Control Interno en relación con la aplicación de los modelos para garantizar la prestación y financiación de servicios y tecnologías no cubiertas por el POS de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1479 de 2015, adicionalmente a deficiencias en la planeación, ejecución y control de los contratos de suministro de medicamentos NO POS, a la labor efectiva y oportuna de auditoría de cuentas y control de precios y medicamentos, a las debilidades en defensa judicial del ente territorial, al igual que a las competencias asignadas al Comité de Conciliación, que ocasiona daño al patrimonio público por \$343.779.550, al desplegar gestión fiscal ineficiente, ineficaz y a antieconómica, además de las presuntas conductas de tipo disciplinario y penal y que los recursos se vean disminuidos para la atención a la población beneficiaria en materia de salud”.**

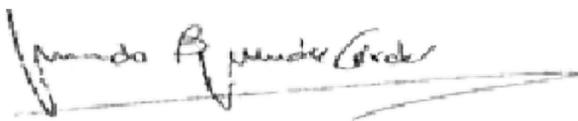
5.8 Se observa que la parte demandante a través de la Secretaría de Salud del Departamento, sin motivo alguno hace esfuerzos ingentes por perjudicar a mis defendidos, imputándoles una conducta de la cual no son responsables; por el contrario, la Dra. LUZ DARY ORTEGA en su condición de Secretaria de Salud Departamental en la actuación administrativa y en especial en la primera etapa cuando solicita y recibe el medicamento compromete su responsabilidad en el detrimento patrimonial que injustamente se les imputa a mis poderdantes, conducta que podría calificarse de culpa grave por negligencia y extralimitación de funciones al comprometer al Departamento del Putumayo al pago de una cuantiosa suma de dinero sin realizar previamente el trámite legal pertinente de auditoría integral presentada por la Droguería Súper Barata, establecimiento de comercio que no tenía la capacidad económica para adquirir y suministrar medicamentos de alto costo, pues de acuerdo al registro de cámara de comercio su activo ascendía a solo \$10.000.000 y el medicamento que se entregó de acuerdo a la Droguería tenía un costo de \$965.250.000 y que por gestión de la oficina del Grupo de Prestación de Servicios de Salud y Aseguramiento a la postre se pudo determinar que el medicamento estaba sobrefacturado.

5.9 De igual manera, se configura el hecho de un tercero porque se presentó una falla del servicio por parte del Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento del Putumayo, al no presentar de manera correcta y oportuna la contestación al mandamiento de pago decretado por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, pues dicha situación conllevó a que el Juzgado expidiera el Auto de 28 de abril de 2017, mediante el cual resolvió tener por no contestado el mandamiento de pago y seguir adelante con la ejecución y que el Departamento del Putumayo se quedara sin defensa judicial; en otras palabras, la conducta omisiva desplegada por el Jefe de la Oficina del Departamento del Putumayo es determinante del daño causado a la entidad territorial y que generó la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio o transacción ilegal realizado por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento de Putumayo, aunque en la audiencia de pruebas se demostró con la declaración del testigo JAIRO HERMINSUL MONCAYO QUINTANA, que posiblemente existió un acto de corrupción por parte de la abogada adscrita a la Oficina Jurídica y a quien se le encomendó la contestación de la demanda ejecutiva y que a fin de cuentas se presentó en un juzgado distinto al que tramitaba el proceso ejecutivo, quedando el Departamento sin defensa judicial en dicho proceso, contribuyendo a un detrimento patrimonial que no es imputable a mi defendida sino a un tercero.

## **II. PETICION ESPECIAL.**

Valgan, en consecuencia, las anteriores consideraciones para solicitarles a los H. Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, se sirvan revocar la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Putumayo en lo que respecta a la Dra. ISLEY PANTOJA HERNADEZ, dictando en su lugar la que en derecho deba remplazarla.

De Usted, respetuosamente:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Armando Benavides Cardenas". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal line.

**ARMANDO BENAVIDES CARDENAS**

C. C. N. 12.982.402 de Pasto.

T. P. No. 55.421 del C. S. de la J.