

**Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Buenaventura**

**De:** Gilma Patricia Bernal Leon <gbernal@supersalud.gov.co>  
**Enviado el:** martes, 11 de febrero de 2020 01:47 p.m.  
**Para:** Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Buenaventura  
**CC:** Gilma Patricia Bernal Leon  
**Asunto:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN  
**Datos adjuntos:** victoria.pdf

Buenas tardes: Me permito enviar los alegatos para que sean tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia

DOCTOR  
HUGO ALBERTO SAA VALENCIA  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA  
E. S D.

Referencia: Proceso: 79109333300220120018100  
Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Graciela Victoria Cárdenas y otros  
Demandados: Superintendencia Nacional de Salud y otros.

**—ILMA PATRICIA BERNAL LEÓN**, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del proceso de la referencia, y estando dentro del término legal, me permito presentar los alegatos de conclusión a fin de que sean tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia:

**I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Solicito se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a la Superintendencia Nacional de Salud, a quien se vinculó como litis consorcio necesario, pues como ha quedado demostrado a lo largo del proceso, el daño cuya reparación se solicita no fue causado por el actuar directo o indirecto de mi representada, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de Nexo causal, causa eficiente-determinación, inexistencia de la obligación, y el hecho de un tercero, falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa y la genérica, excepciones que fueron debidamente propuestas en el escrito de contestación de la demanda y las cuales se solicita se declaren probadas, exonerando así de toda responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud.

**II. RAZONES DE LA DEFENSA**

Como ha quedado demostrado en el proceso, la Superintendencia Nacional de Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a la cual le corresponde ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los actores que lo conforman, funciones son eminentemente jurídicas, técnicas y administrativas sin que en ningún caso le corresponda la prestación directa o indirecta del servicio médico, ni el suministro de medicamentos o insumos entre otros.

Dichas funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud han sido definidas por el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 como:

*“A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.*

*Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.*

*B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.*

*C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.”*

Quiere decir lo anterior, que la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo del ejercicio de sus funciones no es un organismo ejecutor ni prestador del servicio de salud, pues en ningún caso presta servicios médico-asistenciales directamente ni los contrata para que un tercero los preste; en efecto, dicho servicio es prestado de manera autónoma por las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas y privadas, en aplicación de la descentralización funcional y por servicios. De igual manera no es la Entidad encargada del servicio de ambulancia, ni es de su resorte la encargada de la vigilancia u operación de estas.

Así las cosas, resulta claro que no le asiste responsabilidad alguna a mi representada en el presente caso, pues no se presentó falla en el servicio a ella imputable, ni la presunta falla en la prestación del servicio médico le puede ser endilgada, pues se repite, la prestación de servicios médico-asistenciales se encuentra por fuera de sus competencias, de otra parte se reitera que la liquidación de Selvasalud se realizó de conformidad con las competencias asignadas a la Entidad, aunado a que no ejerce coadministración con las EPS y menos con las IPS y en nada tiene que ver con la presunta falla en la prestación del servicio de salud a la señora Deyluz Pretel Victoria, y no existe ninguna prueba que determine alguna responsabilidad de mi representada, por lo que se deben negar las pretensiones en relación con la Entidad.

En este punto se recuerda, que el artículo 90 de la Constitución Política, estableció una cláusula general según la cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir, que el Estado será responsable siempre que exista un nexo de causalidad entre el daño reclamado y la acción u omisión de sus agentes, elementos estos de la responsabilidad del Estado, que en el presente caso brillan por su ausencia respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, pues el presunto daño cuyo resarcimiento se pretende no es el resultado de una acción u omisión de uno de los agentes de esta Entidad, ni mucho menos existe nexo de causalidad entre las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el presunto daño.

En cuanto a la carga de la prueba, en la actualidad la tesis jurisprudencial que se aplica, tratándose de responsabilidad médica, es la de la falla probada a la luz de la cual la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, el nexo causal y la falla en el servicio imputable a la entidad pública accionada, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en pronunciamientos recientes, de los cuales resulta oportuno traer a colación el siguiente aparte:

*"Reiteradamente la jurisprudencia contenciosa, ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran; el daño, el nexo de causalidad y el hecho dañoso o la falla del servicio imputable a la entidad demandada, cuya prueba está radicada en cabeza de la parte actora, a quien, en rigor legal, le corresponde probar los hechos alegados. La prueba de tales supuestos, por su misma naturaleza, permite lograr el propósito buscado, acudiendo a la aportación de la prueba indiciaria que apreciada en su conjunto conduzca a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad"* (Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 19001233100019930400201-16270. Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar).

Teniendo en cuenta lo expuesto, para que la responsabilidad originada al presentarse una falla en la prestación del servicio médico sea imputada a una entidad pública, se requiere que estén presentes los 3 elementos que la configuran y que los mismos sean probados por quien la alega, lo que se reitera, no ocurre en el caso bajo estudio.

Por otra parte, al hacer un análisis de los fundamentos facticos invocados por la parte demandante y del acervo probatorio obrante en el expediente, se observa que no existe relación alguna, en términos de causalidad, entre el actuar de la Superintendencia Nacional de Salud y el daño cuya reparación se pretende, configurándose indefectiblemente la falta de legitimación material en la causa por pasiva. En este punto se recuerda que la legitimación por pasiva de hecho se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso y constituye un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

En la falta de legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandado o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado" (Subrayado fuera de Texto).

De conformidad con las funciones descritas en líneas anteriores, se observa, que la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentra materialmente legitimada en la causa por pasiva, en razón a que esta entidad no prestó ni debió prestar el servicio de salud, a la señora Deyluz Pretel Victoria, por cuanto dentro de las funciones que la ley le ha otorgado no se encuentra ninguna que implique la prestación del servicio de salud, además, la atención médica que presuntamente ocasionó los perjuicios reclamados le fue brindada por las entidades prestadoras de salud y las no autorizaciones por la EPS, los cuales cuentan con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera y los cuales no tienen vínculo de dependencia o subordinación administrativa o contractual con la Superintendencia Nacional de Salud, configurándose entonces la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de nexo causal y el hecho de un tercero, razón por la cual se deben declarar probadas las excepciones propuestas por mi representada.

De otra parte, de conformidad con lo obrante en el proceso, se tiene plena certeza, de que no existe por parte de mi representada ninguna obligación ni responsabilidad en el presente caso.

Se reitera que Superintendencia Nacional de Salud, no tiene asignadas funciones legales de aseguramiento, prestación del servicio médico, valoración diagnóstica, realización de procedimientos de verificación y validación de los protocolos médicos de hospitalización y de mantenimiento de vehículos de ambulancia, es mas es mas no se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de las

1045

cuales se pueda determinar la relación de nexo causal, por lo cual no se le puede imputar ningún cargo a la Superintendencia Nacional de Salud. De existir una responsabilidad esta recae únicamente en terceros ajenos a mi representada.

Como se expresó en la contestación de la demanda, en el acápite de los hechos, se observa que en ninguno de ellos se menciona a la Superintendencia Nacional de Salud, como parte en la actividad médica que recibió u omitieron a la señora Deyluz Pretel Victoria, que dio como resultado el fallecimiento.

La Superintendencia Nacional de Salud no ejerce coadministración con las entidades promotoras de salud (EPS) y menos aún con las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), como los hospitales o clínicas, a través de los cuales dichas entidades prestan los servicios requeridos por el usuario, tampoco contrata al personal que presta el servicio de salud; menos aún, interfiere en las actividades, administración, obligaciones y derechos de las entidades promotoras de salud, ni vigila a los profesionales de la salud. El Decreto 2462 de 2013, señala cuáles son las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, y en ninguna de ellas se expresa o señala que el ente de control este facultado, ni obligado a prestar algún servicio médico y menos aún a interferir en las actividades propias de las clínicas y hospitales en cuanto a contratación, capacitación del personal médico y mucho menos las EPS, IPS y ESES dependen financiera y /o administrativamente.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 5 de febrero de 2010<sup>(1)</sup> en un asunto de conflicto de competencia, señaló:

*(...) "No obstante, advierte la Sala que teniendo en cuenta las funciones de inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia de Salud a las entidades prestadoras del servicio de salud, no comportan la coadministración de las mismas, ni la atención de sus afiliados, no habría lugar en el sub examine, a endilgar responsabilidad administrativa de ésta, por la omisión o negligencia de la entidad particular prestadora del servicio de salud, razón por la cual, en el presente caso no se da la figura del fuero de atracción, que conlleve al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del asunto en cuestión." (...) (Subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, por mandato legal y por interpretación jurisprudencial, la vigilancia y control no comprende la prestación del servicio de salud y tampoco la coadministración con los aseguradores y/o prestadores de servicios de salud.

En la Unificación Jurisprudencial, es claro que la Entidad no ha sido declarada responsable por la falla en la prestación de los servicios de salud y menos por las fallas de los profesionales de la salud.

■stos los hechos de la demanda, se aprecia que los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado brillan por su ausencia en lo respecta a la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, dentro del juicio de responsabilidad y en orden a configurar aquella deben concurrir tres elementos a saber:

El daño, el nexo de imputación entre aquel y una conducta de la administración que sirva de fundamento a la declaratoria y posterior condena.

Así, para que el daño sea atribuible al Estado, su causa debe obedecer a la acción o a la omisión de las autoridades, en desarrollo del servicio o en nexo con él, situación que en el presente caso no se configura, pues el control y la vigilancia no implica que mi representada coadministre o participe en la actividad de la prestación del servicio, como ya se ha dicho.

De otra parte, de las declaraciones y testimonios se concluye plenamente que la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene ninguna responsabilidad en el presente caso, además es preciso tener en cuenta las manifestaciones del doctor Juan Diego Vélez quien fue claro y preciso al manifestar que la señora estaba en un grado alto de la enfermedad cuando solicitó los servicios, que se le habían proporcionado en forma eficaz, pero ello no indicaba que la señora se fuera a recuperar.

### III. PETICIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, los cuales resumen brevemente las manifestaciones realizadas a lo largo del proceso y los cuales se encuentran plenamente probados al interior del mismo, solicito en forma respetuosa al señor Juez se tenga en cuenta la contestación de la demanda, las pruebas allegadas por mi representada se declaren probadas las excepciones propuestas de Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del Nexo Causal, Causa Eficiente -Determinación, Inexistencia de la Obligación, Hecho de un tercero, Falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa y la Excepción genérica y en consecuencia se exonere de toda responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud.

Atentamente,

**GILMA PATRICIA BERNAL LEÓN**

C.C. No. 41.663.135 de Bogotá

T.P. No. 35.629 del C.S.J

**Gilma Patricia Bernal Leon**  
Oficina Asesora Jurídica  
Profesional Especializado Superintendencia Nacional de Salud  
gbernal@supersalud.gov.co  
t: (571) 744 2000 ext. +22104  
D: Carrera 68a # 24b-10. Torre 3. | Bogotá, Colombia  
www.supersalud.gov.co

☐ x

☐ x

Nota: Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial de la Superintendencia Nacional de Salud o de sus autoridades. La información contenida en este e-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo a la Superintendencia Nacional de Salud y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

Note: The opinions expressed in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of the Superintendencia Nacional de Salud or its authorities. The information contained in this email is confidential and can only be used by the individual or entity to which it is addressed. If you are not the authorized recipient, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is prohibited and punishable by law. If you receive this message by mistake, please forward it to the Superintendencia Nacional de Salud and delete the received message immediately.

<sup>[1]</sup> Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Proceso de reparación directa No. 76001-33-31-008-2007-00003-01 de Mélida Carabalí de Cuero y otros contra la Superintendencia Nacional de Salud.

DOCTOR  
HUGO ALBERTO SAA VALENCIA  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA  
E. S. D.

Referencia: Proceso: 79109333300220120018100  
Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Graciela Victoria Cárdenas y otros  
Demandados: Superintendencia Nacional de Salud y otros.

GILMA PATRICIA BERNAL LEÓN, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del proceso de la referencia, y estando dentro del término legal, me permito presentar los alegatos de conclusión a fin de que sean tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia:

### I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Solicito se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a la Superintendencia Nacional de Salud, a quien se vinculó como litis consorcio necesario, pues como ha quedado demostrado a lo largo del proceso, el daño cuya reparación se solicita no fue causado por el actuar directo o indirecto de mi representada, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de Nexo causal, causa eficiente-determinación, inexistencia de la obligación, y el hecho de un tercero, falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa y la genérica, excepciones que fueron debidamente propuestas en el escrito de contestación de la demanda y las cuales se solicita se declaren probadas, exonerando así de toda responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud.

### II. RAZONES DE LA DEFENSA

Como ha quedado demostrado en el proceso, la Superintendencia Nacional de Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a la cual le corresponde ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los actores que lo conforman, funciones son eminentemente jurídicas, técnicas y administrativas sin que en ningún caso le corresponda la prestación directa o indirecta del servicio médico, ni el suministro de medicamentos o insumos entre otros.

Dichas funciones de Inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud han sido definidas por el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 como:

*"A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.*

*Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.*

*B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.*

*C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión."*

Quiere decir lo anterior, que la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo del ejercicio de sus funciones no es un organismo ejecutor ni prestador del servicio de salud, pues en ningún caso presta servicios médico-asistenciales directamente ni los contrata para que un tercero los preste; en efecto, dicho servicio es prestado de manera autónoma por las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas



La salud  
es de todos

Minsalud

y privadas, en aplicación de la descentralización funcional y por servicios. De igual manera no es la Entidad encargada del servicio de ambulancia, ni es de su resorte la encargada de la vigilancia u operación de estas.

Así las cosas, resulta claro que no le asiste responsabilidad alguna a mi representada en el presente caso, pues no se presentó falla en el servicio a ella imputable, ni la presunta falla en la prestación del servicio médico le puede ser endilgada, pues se repite, la prestación de servicios médico-asistenciales se encuentra por fuera de sus competencias, de otra parte se reitera que la liquidación de Selvasalud se realizó de conformidad con las competencias asignadas a la Entidad, aunado a que no ejerce coadministración con las EPS y menos con las IPS y en nada tiene que ver con la presunta falla en la prestación del servicio de salud a la señora Deyluz Pretel Victoria, y no existe ninguna prueba que determine alguna responsabilidad de mi representada, por lo que se deben negar las pretensiones en relación con la Entidad.

En este punto se recuerda, que el artículo 90 de la Constitución Política, estableció una cláusula general según la cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir, que el Estado será responsable siempre que exista un nexo de causalidad entre el daño reclamado y la acción u omisión de sus agentes, elementos estos de la responsabilidad del Estado, que en el presente caso brillan por su ausencia respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, pues el presunto daño cuyo resarcimiento se pretende no es el resultado de una acción u omisión de uno de los agentes de esta Entidad, ni mucho menos existe nexo de causalidad entre las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el presunto daño.

En cuanto a la carga de la prueba, en la actualidad la tesis jurisprudencial que se aplica, tratándose de responsabilidad médica, es la de la falla probada a la luz de la cual la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, el nexo causal y la falla en el servicio imputable a la entidad pública accionada, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en pronunciamientos recientes, de los cuales resulta oportuno traer a colación el siguiente aparte:

*"Reiteradamente la jurisprudencia contenciosa, ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran; el daño, el nexo de causalidad y el hecho dañoso o la falla del servicio imputable a la entidad demandada, cuya prueba está radicada en cabeza de la parte actora, a quien, en rigor legal, le corresponde probar los hechos alegados. La prueba de tales supuestos, por su misma naturaleza, permite lograr el propósito buscado, acudiendo a la aportación de la prueba indiciaria que apreciada en su conjunto conduzca a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad" (Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 19001233100019930400201-16270. Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar).*

Teniendo en cuenta lo expuesto, para que la responsabilidad originada al presentarse una falla en la prestación del servicio médico sea imputada a una entidad pública, se requiere que estén presentes los 3 elementos que la configuran y que los mismos sean probados por quien la alega, lo que se reitera, no ocurre en el caso bajo estudio.

Por otra parte, al hacer un análisis de los fundamentos facticos invocados por la parte demandante y del acervo probatorio obrante en el expediente, se observa que no existe relación alguna, en términos de causalidad, entre el actuar de la Superintendencia Nacional de Salud y el daño cuya reparación se pretende, configurándose indefectiblemente la falta de legitimación material en la causa por pasiva. En este punto se recuerda que la legitimación por pasiva de hecho se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso y constituye un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

En la falta de legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandado o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado" (Subrayado fuera de Texto).

De conformidad con las funciones descritas en líneas anteriores, se observa, que la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentra materialmente legitimada en la causa por pasiva, en razón a que esta entidad no prestó ni debió prestar el servicio de salud, a la señora Deyluz Pretel Victoria, por cuanto dentro de las funciones que la ley le ha otorgado no se encuentra ninguna que implique la prestación del servicio de salud, además, la atención médica que presuntamente ocasionó los perjuicios reclamados le fue brindada por las entidades prestadoras de salud y las no autorizaciones por la EPS, los cuales cuentan con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera y los cuales no tienen vínculo de dependencia o subordinación administrativa o contractual con la Superintendencia Nacional de Salud, configurándose entonces la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de nexo causal y el hecho de un tercero, razón por la cual se deben declarar probadas las excepciones propuestas por mi representada.

De otra parte, de conformidad con lo obrante en el proceso, se tiene plena certeza, de que no existe por parte de mi representada ninguna obligación ni responsabilidad en el presente caso.

Se reitera que Superintendencia Nacional de Salud, no tiene asignadas funciones legales de aseguramiento, prestación del servicio médico, valoración diagnóstica, realización de procedimientos de verificación y validación de los protocolos médicos de hospitalización y de mantenimiento de vehículos de ambulancia, es mas es mas no se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de las cuales se pueda determinar la relación de nexo causal, por lo cual no se le puede imputar ningún cargo a la Superintendencia Nacional de Salud. De existir una responsabilidad esta recae únicamente en terceros ajenos a mi representada.

Como se expresó en la contestación de la demanda, en el acápite de los hechos, se observa que en ninguno de ellos se menciona a la Superintendencia Nacional de Salud, como parte en la actividad médica que recibió u omitieron a la señora Deyluz Pretel Victoria, que dio como resultado el fallecimiento.

La Superintendencia Nacional de Salud no ejerce coadministración con las entidades promotoras de salud (EPS) y menos aún con las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), como los hospitales o clínicas, a través de los cuales dichas entidades prestan los servicios requeridos por el usuario, tampoco contrata al personal que presta el servicio de salud; menos aún, interfiere en las actividades, administración, obligaciones y derechos de las entidades promotoras de salud, ni vigila a los profesionales de la salud. El Decreto 2462 de 2013, señala cuáles son las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, y en ninguna de ellas se expresa o señala que el ente de control este facultado, ni obligado a prestar algún servicio médico y menos aún a interferir en las actividades propias de las clínicas y hospitales en cuanto a contratación, capacitación del personal médico y mucho menos las EPS, IPS y ESES dependen financiera y/o administrativamente.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 5 de febrero de 2010<sup>1</sup> en un asunto de conflicto de competencia, señaló:

*(...) "No obstante, advierte la Sala que teniendo en cuenta las funciones de inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia de Salud a las entidades prestadoras del servicio de salud, no comportan la coadministración de las mismas, ni la atención de sus afiliados, no habría lugar en el sub examine, a endilgar responsabilidad administrativa de ésta, por la omisión o negligencia de la entidad particular prestadora del servicio de salud, razón por la cual, en el presente caso no se da la figura del fuero de atracción, que conlleve al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del asunto en cuestión." (...)* (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, por mandato legal y por interpretación jurisprudencial, la vigilancia y control no comprende la prestación del servicio de salud y tampoco la coadministración con los aseguradores y/o prestadores de servicios de salud.

En la Unificación Jurisprudencial, es claro que la Entidad no ha sido declarada responsable por la falla en la prestación de los servicios de salud y menos por las fallas de los profesionales de la salud.

Vistos los hechos de la demanda, se aprecia que los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado brillan por su ausencia en lo respecta a la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, dentro del juicio de responsabilidad y en orden a configurar aquella deben concurrir tres elementos a saber:

<sup>1</sup> Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Proceso de reparación directa No. 76001-33-31-008-2007-00003-01 de Mérida Carabali de Cuero y otros contra la Superintendencia Nacional de Salud.

El daño, el nexo de imputación entre aquel y una conducta de la administración que sirva de fundamento a la declaratoria y posterior condena.


Así, para que el daño sea atribuible al Estado, su causa debe obedecer a la acción o a la omisión de las autoridades, en desarrollo del servicio o en nexo con él, situación que en el presente caso no se configura, pues el control y la vigilancia no implica que mi representada coadministre o participe en la actividad de la prestación del servicio, como ya se ha dicho.

De otra parte, de las declaraciones y testimonios se concluye plenamente que la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene ninguna responsabilidad en el presente caso, además es preciso tener en cuenta las manifestaciones del doctor Juan Diego Vélez quien fue claro y preciso al manifestar que la señora estaba en un grado alto de la enfermedad cuando solicito los servicios, que se le habían proporcionado en forma eficaz, pero ello no indicaba que la señora se fuera a recuperar.

### III. PETICIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, los cuales resumen brevemente las manifestaciones realizadas a lo largo del proceso y los cuales se encuentran plenamente probados al interior del mismo, solicito en forma respetuosa al señor Juez se tenga en cuenta la contestación de la demanda, las pruebas allegadas por mi representada se declaren probadas las excepciones propuestas de Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del Nexo Causal, Causa Eficiente -Determinación, Inexistencia de la Obligación, Hecho de un tercero, Falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa y la Excepción genérica y en consecuencia se exonere de toda responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud.

Atentamente,



GILMA PATRICIA BERNAL LEÓN

C.C. No. 41.663.135 de Bogotá

T.P. No. 35.629 del C.S.J