Supersalud
Por la defensa de los derechos de los usuarios

La salud es de todos | Minsalud

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (ORAL)
E. S. D.

OFAPJR'28JAN-31PM 1:21

Radicado: **760013333014-2019-00175-00**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Demandante: **OMAR JAVIER MORALES GARCIA Y OTROS**
Demandado: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS**
Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía 80.207.148 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 171.560 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de conformidad con el Poder Especial a mi conferido por el Asesor del Despacho, Doctor JOSE MANUEL SUAREZ DELGADO, según resolución 000086 del 22 de enero de 2018 y acta de posesión No. 000037 del 1° de febrero de 2018, con funciones para otorgar poder según resolución 010176 del 9 de octubre de 2018, cuyas copias se adjuntan al respectivo poder, en ejercicio del traslado concedido por su Despacho procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** con fundamento en los documentos que allegó el demandante para el traslado de la misma, lo cual hago en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a mi representada, pues como quedará demostrado a lo largo del proceso, el daño cuya reparación se solicita no fue causado por el actuar directo o indirecto de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto esta Entidad como ente encargado de ejercer las funciones de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no presta ni directa ni indirectamente servicios de salud y no es superior jerárquico de las EPS ni de los prestadores de servicios de salud sean estos públicos o privados, por lo que al no existir nexo de causalidad entre su actuar y el daño cuya indemnización se pretende, no le asiste responsabilidad alguna en el caso bajo estudio. Asimismo, ha ejercido las funciones conferidas por la Ley, de manera diligente y oportuna, sin que exista falla del servicio a ella imputable, por lo que su responsabilidad se encuentra incólume en el presente caso.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Tanto la jurisprudencia como la doctrina colombiana han manifestado de forma clara, que los hechos deben referirse a una serie de acontecimientos, en la cual se tendrá la base primordial para la formulación de los fundamentos de las pretensiones o peticiones de la demanda.

De otra parte, los hechos de la demanda deben ser enunciados de forma clara, concreta, completa y con un consecutivo de relación; toda vez que son los hechos y no las pretensiones los que deben acreditarse mediante los diferentes medios de prueba que la misma ley establece. En el caso que nos ocupa se observa *ab initio* de los hechos narrados en el libelo de demanda, que no existe falla imputable a la Superintendencia Nacional de Salud. Con esta precisión expondré la posición de mi representada frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda:

A los hechos 1 al 19.- No le consta a la Entidad a la que represento la composición del núcleo familiar ni el vínculo marital y filial que ostentan los demandantes. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 20 al 29.- No le consta a la Entidad a la que represento, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con los otros demandados, entidades autónomas, e independientes, con personería jurídica propia, sujeto de derechos y obligaciones, responsable de sus actuaciones y las de sus empleados y dependientes. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 30 al 34.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se repite que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con las Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, como será expuesto en acápite subsiguiente. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

Al hecho 35.- No le consta a la Entidad a la que represento, pues se trata de hechos desplegados por la parte demandante frente GESENCRO S.A.S, la cual es una Entidad autónoma e independiente respecto de mi representada. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al hecho 36.- No le consta a la Entidad a la que represento. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 37 y 38.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se repite que estos se tratan de hechos desplegados por la parte demandante frente GESENCRO S.A.S, la cual es una Entidad autónoma e independiente respecto de mi representada. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 39 al 40.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se insiste en que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con el HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, ni con NINGUNA Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, como será expuesto en acápite subsiguiente. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

Al hecho 41.- No le consta a la Entidad a la que represento, pues se trata de hechos desplegados por la parte demandante frente la empresa Clinimagenes, la cual es una Entidad autónoma e independiente respecto de mi representada. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 42 al 47.- No le consta a la Entidad a la que represento, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con los otros demandados, entidades autónomas, e independientes, con personería jurídica propia, sujeto de derechos y obligaciones, responsable de sus actuaciones y las de sus empleados y dependientes. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

Al hecho 48.- No le consta a la Entidad a la que represento. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 49 al 98.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se repite que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior

jerárquico ni tiene una relación de subordinación con las Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, como será expuesto en acápite subsiguiente. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 99 y 100.- No son hechos sino conclusiones y argumentaciones respecto del caso concreto, las cuales han sido indebidamente incluidas en el acápite de los hechos.

Al hecho 101.- No le consta a la Entidad a la que represento. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

A los hechos 102 al 108.- No es un hecho sino conclusiones y argumentaciones del libelista respecto de los hechos narrados con anterioridad, las cuales han sido indebidamente incluidas en el acápite de los hechos.

A los hechos 109 al 113.- No le consta a la Entidad a la que represento. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 114 al 116.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se repite que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con las Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, como será expuesto en acápite subsiguiente. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 117 y 118.- No es un hecho sino aseveraciones del libelista con base en las interpretaciones personales que realiza. Se recuerda que el título de imputación del daño como lo es la falla en el servicio por parte de los prestadores de servicios de salud, es un elemento que debe ser plenamente probado al interior del proceso.

A los hechos 119 y 120.- No es un hecho sino conclusiones y argumentaciones del libelista respecto de los hechos narrados con anterioridad, las cuales han sido indebidamente incluidas en el acápite de los hechos.

Al hecho 121.- Son hechos que no le constan a la Entidad a la que represento. Se repite que la Superintendencia Nacional de Salud no presta servicios de salud ni directa ni indirectamente, no es superior jerárquico ni tiene una relación de subordinación con las Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, como será expuesto en acápite subsiguiente. Me atengo a lo que se pruebe con la Historia Clínica y demás medios recaudados en el proceso.

A los hechos 122 y 124.- No le consta a mi representada el vínculo familiar que tenía la señora BLANCA ALBEIDA DE MORALES, tampoco los lazos y relaciones que tenía con ellos, ni la regularidad con la que compartían, ni la ayuda que se procuraban. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

Al hecho 125.- No es un hecho sino aseveraciones del libelista con base en las interpretaciones personales que realiza. Se recuerda que el título de imputación del daño como lo es la falla en el servicio por parte de los prestadores de servicios de salud, es un elemento que debe ser plenamente probado al interior del proceso.

Al hecho 126.- No es un hecho sino conclusiones y argumentaciones del libelista respecto de los hechos narrados con anterioridad, las cuales han sido indebidamente incluidas en el acápite de los hechos.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Al realizar una lectura detallada del capítulo *"HECHOS"* de la demanda se observa que se narran acciones desplegadas por un entidades privadas., sin embargo, no se hace referencia alguna al actuar de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que como se expone a continuación no es superior jerárquico ni funcional de ninguna ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS MEDICOS Y DE SALUD, pública o privada, ni tiene asignada la función de prestar servicios de salud directa o indirectamente, ni de realizar el aseguramiento en salud, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño cuya reparación se pretende y el actuar de mi representada.

3.1. NOCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

Desde una perspectiva jurídica, la competencia se asocia a la capacidad, es un reducto de ésta. La doctrina ha definido como factores de competencia, los de territorio, tiempo, materia y grado. En cuanto a la materia, se indica que atañe a *"las funciones determinadas en su calidad y clase que pueden ejercerse"*.[1] Sobre el particular el H. Consejo de Estado ha indicado:

> *"El ordenamiento jurídico exige que para que las autoridades de todo orden puedan ejercer válidamente sus funciones ellas deben tener competencia suficiente para producir sus providencias. Esa competencia tiene tres aspectos a saber; por razón de la materia, por razón del tiempo y por razón del lugar."* [2]

De lo anterior se desprende que la actuación de los funcionarios que componen la administración pública está supeditado a la Constitución y las leyes, es decir, que su capacidad se encuentra limitada expresamente por lo ordenado en ésta y aquéllas.

Esta noción está consagrada en la Carta Política de la siguiente forma:

> *"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."*

Así las cosas, la ley o el reglamento determinan las funciones y el servidor público se compromete a cumplirlas en el momento en que asume el cargo. Así lo dispuso el Constituyente de 1991 al señalar:

> *"Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*
>
> *Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y desempeñar los deberes que le incumben."*

De esta manera, el principio de legalidad en las actuaciones de la Administración Pública implica que las funciones no pueden ser ejercitadas de forma arbitraria e ilimitada, pues su consagración es expresa y de

---

[1] PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, Parte General, Gustavo Humberto Rodríguez, Librería Jurídica Wilches, Bogotá 1994, Pág. 274.

[2] CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia del 22 de febrero de 1973, C.P. Hernando Gómez Mejía.

interpretación restrictiva. Esta interpretación se pone de presente en el siguiente texto de la Corte Constitucional, en el cual indica:

> *"Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de autorización legal."* [3]

En conclusión, al servidor público sólo le es posible cumplir con las funciones que expresamente se le han asignado. Su inobservancia o extralimitación le acarrea responsabilidades jurídicas y políticas que también las normas legales consignan.[4] Por ende, es preciso que la función se halle expresamente asignada, que la misma surja de manera diáfana de la ley y no por extensión o analogía o bien por el parecer de una entidad. La competencia debe ser expresa.

Estos conceptos son de suma importancia en el presente caso, pues como se verá a continuación no es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, ni de ninguno de sus funcionarios, prestar servicios de salud, de donde se concluye *ab initio* que no puede verse comprometida su responsabilidad en el caso bajo estudio, en el cual se alega la existencia de una falla en la prestación del servicio médico y no una falla en la prestación de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de mi representada.

3.2. NATURALEZA Y COMPETENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Superintendencia Nacional de Salud hace parte del Poder Ejecutivo, de conformidad con en el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución Política de 1991, el cual establece lo siguiente: *"Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva"*.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Suprema Autoridad Administrativa y Jefe del Gobierno, la de ejercer inspección y vigilancia en la prestación de servicios públicos.

Asimismo, el numeral 7º del artículo 189 de la Constitución Política señala que le corresponde al Congreso la creación, supresión o fusión de las superintendencias (y otras entidades) señalando sus objetivos y estructura orgánica, toda vez que es este órgano el que determina la estructura de la administración nacional.

La Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. [5]

Como se observa, la Superintendencia Nacional de Salud tiene a su cargo las funciones inspección,

---

[3] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993, M.P. Vladimiro NARANJO MESA.
[4] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ, p 10.
[5] Artículo 1 Decreto 2462 de 2013.

vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las cuales 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."*

Estas funciones son desarrolladas con el fin de alcanzar unos objetivos los cuales se encuentran consagrados en la Ley 1122 de 2007, así:

> *"ARTÍCULO 39. OBJETIVOS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:*
>
> *a) Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*
> *b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;*
> *c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo;*
> *d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;*
> *e) Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;*
> *f) Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;*
> *g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*

h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema."

Acorde con las normas expuestas la Superintendencia Nacional de Salud, es un ente eminentemente Técnico-Administrativo que se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar ***ex post*** el funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud, ordenando correctivos hacia futuro para alcanzar la consecución de los fines del Estado, sin que la prestación de servicios de salud se encuentre dentro de la órbita de sus competencias.

Realizadas las aclaraciones pertinentes sobre las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, que como ya se dijo no es un prestador de servicios de salud, es necesario precisar las funciones y naturaleza de los prestadores de servicios de salud.

3.3. PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD: NATURALEZA Y FUNCIONES

Se consideran Prestadores de Servicios de Salud PSS que se encuentren habilitados, según inciso 7 del artículo 2 del Decreto 1011 de 2006, anexo Técnico No. 2 de la Resolución 1043 de 2006, y el literal a) del artículo 3 del Decreto 4747 de 2007:

- A las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS),
- Los Profesionales Independientes de Salud y
- Los Servicios de Transporte Especial de Pacientes
- Los Prestadores de servicios con objeto social diferente

De esta manera, se entiende por prestadores de servicios de salud:

- A los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que cumplan con los requisitos de habilitación y sean incluidas en el Registro especial de Salud, ante las entidades Departamentales y Distritales de Salud correspondientes, según lo establecido por el literal i) del artículo 156, los artículos 185, 194 a 197 de la ley 100 de 1993, el Decreto 1011 de 2006, las Resoluciones 1043 de 2006, 1445, 1446, 1448 de 2006, 2599, 2680 y 3763 de 2007 del Ministerio de la Protección Social.
- A las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS-ESE-IPS Indígenas, Grupos de Práctica Profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud), y los prestadores de servicios con objeto social diferente, que cumplan con los requisitos de habilitación y sean incluidas en el Registro especial de Salud, ante las entidades Departamentales y Distritales de Salud correspondientes o ante el Ministerio de la Protección Social, según lo establecido por el literal i) del artículo 156, los artículos 185, 194 a 197 de la ley 100 de 1993, el literal a) del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007, el Decreto 1876 de 1994, el Decreto 1011 de 2006, las Resoluciones 1043 de 2006, 1445, 1446, 1448 de 2006, 2599, 2680 y 3763 de 2007 del Ministerio de la Protección Social.

Según lo expuesto, el servicio público esencial de salud, no podrá ser prestado por entidades que no se encuentren debidamente habilitadas y registradas para operar como prestadores de servicios de salud; proceso de habilitación que se implementó para que mediante requisitos mínimos se garanticen la calidad, oportunidad y eficiencia del servicio al usuario.

En cuanto a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, señala que "*son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.*" *(...)*

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud." (Las subrayas no son del texto).

Las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Numeral 3º, artículo 155 Ley 100 de 1993), organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas. (Literal i, artículo 156, Ley 100 de 1993).

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia y tendrán **autonomía administrativa, técnica y financiera**. Además, propenderán a la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. (Inciso 2º, artículo 185, Ley 100 de 1993.)

Como se observa las IPS sean estas públicas o privadas, son entes autónomos, con personería jurídica y patrimonio propio, cuya función principal es prestar los servicios de salud, debiendo asumir directamente la responsabilidad por los hechos y actuaciones desplegados en el cumplimiento de esta función.

3.4. CONCLUSIÓN

De conformidad con las normas expuestas, resulta claro que la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control no es un organismo ejecutor ni prestador del servicio de salud, esto quiere decir que no presta servicios de salud ni los contrata para que un tercero los preste, de lo cual se colige sin mayor esfuerzo que a mi defendida no se le puede endilgar la responsabilidad de los hechos descritos por los accionantes.

En este sentido la responsabilidad surgida con ocasión de una presunta falla del servicio médico NO se puede radicar en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud cuando el servicio ha sido prestado por un tercero, si ello fuera así, es decir si asumiera la prestación directa del servicio de salud, se estarían desconociendo los principios constitucionales y legales en donde se estipula la descentralización funcional y por servicios, como también se desconocería la autonomía de las instituciones prestadoras del servicio de salud.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la demanda interpuesta, propongo las siguientes:

IV. EXCEPCIONES

4.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, 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 cuanto a este punto, 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"*[6] (Subrayado fuera de Texto).

Conforme a lo expuesto, no es jurídicamente viable pretender que la Superintendencia Nacional de Salud, asuma responsabilidad alguna con ocasión de una presunta falla en unos servicios médico-asistenciales que no fueron prestados por esta Entidad.

En este orden de ideas, el hecho generador del presunto daño que se les causó a los demandantes, proviene de la actividad desarrollada por las instituciones prestadoras del servicio de salud del presente asunto.

las cuales cuentan con personería jurídica propia y desarrollan su objeto social de manera autónoma e independiente, lo que significa que la Superintendencia Nacional de Salud carece totalmente de legitimación en la causa por pasiva, por lo que debe sustraerse del cumplimiento de las pretensiones aludidas.

---

[6] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ - Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004) -Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452)

En este sentido la H. Corte Constitucional ha señalado:

> *"La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al convocante la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del convocante es una exigencia que tanto la constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan.*
>
> *(...)*
>
> *1.1 La legitimación en la causa es una propuesta de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el convocante, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declarase inhibido para fallar el caso de fondo"* (Subrayado fuera de Texto).

Respeto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, expediente No. 2002-00684-01, Reparación Directa. Demandante: Filipo Comas W. Demandados: Nación - Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y otros, el 16 de julio de 2015 denegó las pretensiones de la demanda en contra de la Superintendencia Nacional de Salud al considerar que la demanda no contenía hechos imputables a esta entidad pública, toda vez que el Hospital San Rafael de Facatativá es una institución prestadora de servicios de salud de segundo nivel y como tal sujeto de obligaciones, capaz de comprometerse directamente en los procesos judiciales y responder eventualmente por los daños y perjuicios que se sean atribuibles, sobre el particular resolvió:

> *"(...)*
>
> ***SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto del Ministerio de Salud, (sic) la Superintendencia de Salud, (sic) el Departamento de Cundinamarca, la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca por falta de legitimación en la causa por pasiva."*

Finalmente, en cuanto a la prosperidad de la excepción propuesta, se trae a colación el pronunciamiento realizado en un caso similar al que hoy nos ocupa, por el Tribunal Administrativo del Tolima con ponencia de la Magistrada Susana Nelly Acosta Prada mediante fallo del 20 de marzo de 2015, y en la cual se consideró lo siguiente:

> *"CONSIDERACIONES*
>
> *SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS*
>
> *FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA*
>
> *(...)*
>
> *De igual forma esta excepción es propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, señalando que a dicha entidad no se le puede imputar la falla en el servicio de salud aducida por el accionante, en tanto que el Hospital Federico Lleras Acosta ESE, cuenta con autonomía administrativa y*

financiera, sumado a ello fue la entidad prestadora el servicio de salud la que se encargó de atender al señor Miller Sanabria Pinzón y por lo tanto es dicho centro hospitalario el llamado a responder.

(...)

Bajo esta perspectiva, resulta entonces que ***no se le puede imputar responsabilidad alguna al Departamento del Tolima, ni a la Superintendencia Nacional de Salud, en tanto que si bien fueron incluidas como parte del extremo demandado, también es cierto que no se explica de qué manera se vislumbra concretamente su responsabilidad en los hechos que conllevaron al daño reclamado por los accionantes, máxime cuando dichas entidades no tienen a su cargo la prestación directa del servicio asistencial que es el centro de imputación del presente asunto, razón por la cual, ha de declararse probada las excepciones propuestas, entendidas ellas como una falta de legitimación en la causa por pasiva.***"[7]

En este mismo sentido, manifestó la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón, lo siguiente:

"Los apoderados de la Nación - Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud, propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que dichos organismos no están encargados de prestar atención médica, y qué únicamente están creados por la Constitución y por la ley para fijar políticas de salud, dirigir, vigilar, controlar y supervisar el Sistema General de Salud, por lo que los ***hechos en que se funda la demanda en ningún caso pueden ser imputables a estas entidades****...*

La anterior excepción deberá declararse probada por esta Sala, acogiendo los planteamientos anteriores, teniendo en cuenta que no corresponde ni al Ministerio de Salud ni a la Superintendencia Nacional de Salud, la atención médica y hospitalaria de pacientes (...)[8]"

Igualmente, expreso el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en Auto del 5 de febrero de 2010, dentro del proceso de reparación directa No. 76001-33-31-008-2007-00003-01:

"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."

Y en sentencia No.162 del 14 de Junio de 2013, manifestó este mismo Tribunal:

"Igualmente, esta regla resulta aplicable al caso de la Superintendencia Nacional de Salud, cuyo marco de acción se encuentra delimitado por la ley 100 de 1993, el decreto 1259 de 1994 y el

---

[7] Juzgado 4 Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, sentencia del 30 de septiembre del 2014, Radicación número 73001333100920080044300. Confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante fallo del 20 de marzo de 2015, M.P. Dra. Susana Nelly Acosta Prada.

[8] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, Subsección B. Exp: 991134. Magistrado Ponente: Leonardo Augusto Torres Calderón

artículo 68 de la ley 715 de 2001. Estas normas asignan funciones exclusivas de vigilancia y control, quedando excluida cualquier prestación directa del servicio de salud.

Ahora bien, aunque en algunos casos se puede aceptar la enjuiciabilidad de este ente de control por la omisión de sus funciones; del ejercicio de imputación efectuado en la demanda se dirige al reconocimiento de una falla en la atención médica y no a una declaratoria de responsabilidad por alguna irregularidad en las competencias de vigilancia asignadas a la Superintendencia, por lo cual resulta procedente declarar la falta de legitimación por pasiva de esta entidad."

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a Despacho declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2. INEXISTENCIA DE FALLA ADMINISTRATIVA IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – HECHO DE UN TERCERO.

Vistos los hechos se concluye que los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado brillan por su ausencia en lo que a la Superintendencia Nacional de Salud hace referencia.

En efecto, dentro del juicio de responsabilidad y en orden a configurar aquella deben concurrir tres elementos. 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 públicas, en desarrollo del servicio o en nexo con él, situación que en el presente caso no se configura, pues la inspección, vigilancia y control no implican que mi representada coadministre o participe en la actividad de la prestación del servicio de salud.

Como ha sido expuesto a lo largo de este escrito, no le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud prestar los servicios de salud y, asimismo, ejerce sus funciones de inspección, vigilancia y control de forma *ex post* por lo que no produjo el daño.

Teniendo en cuenta lo anterior, salta a la vista que no existe ninguna falla administrativa que le pueda ser imputada a la Entidad que represento, pues no intervino de ninguna manera en la atención médica.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que al no existir falla administrativa alguna imputable a la Superintendencia Nacional de Salud, de ninguna manera su responsabilidad puede verse comprometida en el presente caso.

En este sentido, el H. CONSEJO DE ESTADO, ha señalado que cuando la Administración pretenda exonerarse de la responsabilidad derivada por falla en el servicio deberá demostrar la inexistencia de la falla o del nexo causal, o la existencia de una causa extraña, ya sea fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho determinante de un tercero, *que rompa o desvirtúe el nexo causal.* (Subrayado fuera del Texto).

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 1º de agosto de 2002, Expediente 13248, expuso:

"Es necesario recordar que no cualquier causa en la producción de un daño tiene nexo con el hecho

dañino. Sobre el punto se han expuesto dos teorías; la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Esta teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente). Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica, la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción."

Conforme a lo anterior es claro que si bien la Superintendencia Nacional de Salud ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las mismas se ejercen de manera general y posterior, por lo que no se observa como su actuar pueda ser la "causa adecuada" del daño reclamado, pues jurídicamente el daño no proviene de la acción u omisión de ninguno de sus agentes, sino de la atención medica-hospitalaria prestada al menor.

Así mismo, entre los elementos, hecho y daño, obligatoriamente debe existir una relación de causa y efecto, es decir, que el daño sea consecuencia del dolo o culpa de la administración, sin presentarse dicha relación no puede deducirse la existencia de responsabilidad.

Teniendo en cuenta que la Superintendencia Nacional de Salud no ha realizado un hecho dañoso, mal podría afirmarse que exista causalidad entre el actuar de mi representada y el presunto daño inferido, cuando es evidente que el mismo es el resultado de la acción del personal médico-asistencial de las instituciones prestadoras del servicio de salud.

En efecto, al analizar el fundamento fáctico de la demanda se observa que no se hace referencia a una conducta, acción, omisión o incumplimiento en las que haya podido incurrir la Superintendencia Nacional de Salud, por el contrario en los hechos relatados, se describen conductas activas y omisivas desplegadas por las Empresas Promotoras de Salud - EPS, ni con las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS, sean estas públicas o privadas, siendo claro entonces que se presenta una absoluta inexistencia de nexo causal entre el actuar de la Superintendencia Nacional de Salud y el daño cuyo resarcimiento se pretende, así como el hecho de un tercero, el cual exonera de toda responsabilidad a mi representada.

4.3. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito respetuosamente a este Despacho, se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino *iura nov it curia.*

V. PETICIÓN

Respetuosamente solicito señora Juez, de conformidad con lo expuesto en este escrito, se determine que los cargos establecidos en la demanda que nos ocupa, no están llamados a prosperar respecto de la Superintendencia Nacional de Salud por carencia de fundamentos facticos y jurídicos, como quedó debidamente sustentado y en tal virtud, solicito declarar probadas las excepciones propuestas y negar las pretensiones de la demanda frente a mi representada.

VI. ANEXOS

6.1 Poder Especial a mi conferido por el Asesor del Despacho, Doctor JOSE MANUEL SUAREZ DELGADO.
6.2 Copia de la resolución 000086 del 22 de enero de 2018; acta de posesión No. 000037 del 1° de febrero de 2018; Resolución 010176 del 9 de octubre de 2018.

VII. NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud recibe notificaciones personales en su sede administrativa ubicada en la Carrera 68A N.° 24B – 10 Edificio Plaza Claro, Torre 3, pisos 4, 9 y 10, Bogotá, correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

De la Señora Juez,

DIEGO ALEJANDRO PÉREZ PARRA
C.C. No. 80.207.148 DE BOGOTÁ D.C.
T.P. No. 171.560 del C.S. de la J.