



Doctor  
OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO  
Juez Catorce Administrativo Oral de Cali (Valle)  
E. S. D.

06/01/2019 NOV - 6PM 3:53

PROCESO: 76001333301420190017500  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTES: KATERINE MORALES MOLINA Y OTROS  
DEMANDADOS: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
Y OTROS  
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LUZ MARINA VALENCIA BUITRAGO mayor de edad, con domicilio y residencia en Cali, identificada con la C.C. No.30.283.066 expedida en Manizales, Abogada en ejercicio portadora de la T.P.97231 del C.S.J., obrando en calidad de Apoderada Judicial del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** conforme al poder conferido por la Directora Técnica de la Dirección Jurídica de la entidad en la oportunidad procesal, procedo a contestar la demanda de Reparación Directa instaurada por los señores **KATERINE MORALES MOLINA Y OTROS**, en los siguientes términos:

#### I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en razón a que este ente ministerial no tiene dentro de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, la prestación directa o indirecta de los servicios médicos de salud, razón por la cual no incurrió en ninguna acción u omisión generadora de los presuntos daños antijurídicos alegados por la parte demandante.

No es procedente la declaratoria de responsabilidad solidaria del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** con los demás demandados, porque el ente ministerial no tuvo participación alguna o injerencia frente a las actuaciones referidas en los hechos de la demanda, por tanto, las pretensiones carecen de fundamento constitucional o legal, tal como se indicará en las razones de defensa.

#### II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos narrados en el escrito de demanda y comoquiera que son transcripción literal de la historia clínica de la señora **BLANCA ALBEIDA GARCÍA DE MORALES** y conclusiones hechas por el apoderado de los actores frente a los diferentes actos médicos relacionados en dicho documento, debe indicarse que al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** no le constan por ser ajenos a sus competencias, razón por la cual no tuvo acceso a la historia clínica de la paciente, pues dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de los servicios de salud.

Tampoco nos constan las demás circunstancias narrados en los hechos, pues en los primeros 20 de ellos no se narra ningún conflicto que interese al proceso, sino que se enlistan los parentescos entre los demandantes y los demás se reitera, son apreciaciones subjetivas que hace el apoderado de la parte actora frente al servicio médico brindado a la paciente en los establecimientos de salud que atendieron a la



señora BLANCA ALBEIDA GARCÍA DE MORALES, pero en sí no se establece ningún título de imputación concreto respecto de la presunta falla médica que hubiera desencadenado en el fallecimiento de la referida usuaria del servicio.

Los demás demandados a quienes se les endilga solidariamente la presunta responsabilidad médica, gozan todos ellos de personería jurídica y autonomía administrativa y sobre los mismos, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no tiene injerencia alguna frente a sus actuaciones u omisiones, indicando por demás que brilla por su ausencia la indicación para cada uno de los demandados las circunstancias por las cuales se establecen las relaciones jurídicas que permitan inferir una legitimación en la causa para pedir el resarcimiento del presunto perjuicio sufrido por los demandantes.

### III. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Las razones de la defensa de este Ministerio en relación con la demanda, se fundamentan en la falta de legitimación en la causa por pasiva y en la ausencia de responsabilidad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, argumentos que serán desarrollados, para su mayor entendimiento, luego de hacer mención a la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí demandadas, así:

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema general de seguridad social integral, en el artículo 155 precisó la estructura, conformación y organización del Sistema de Seguridad Social en Salud, asignándole a cada uno de sus integrantes unas competencias y responsabilidades, a saber:

*"1. Organismos de dirección, vigilancia y control:*

- a) Los Ministerios de Salud y de Trabajo;*
- b) El consejo nacional de seguridad social en salud, y*
- c) La superintendencia nacional en salud;*

*2. Los organismos de administración y financiación:*

- a) Las entidades promotoras de salud;*
- b) Las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, y*
- c) El fondo de solidaridad y garantía.*

*1. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas, mixtas o privadas.*

*4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.*

*5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.*

*6. Los beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud en todas sus modalidades.*

*7. Los comités de participación comunitaria "Copacos" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud."*

## NATURALEZA Y FUNCIONES DE LOS ACTORES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

### DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

El Ministerio de la Protección Social, era un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, cuyas funciones se encontraban expresamente consagradas en las disposiciones legales, especialmente en las contenidas en la Ley 10 de 1990; 100 de 1993; 489 de 1998 y 715 de 2001, y en el Decreto 205 de 2003, este último derogado por el artículo 66 del Decreto 4107 de 2011.



Al respecto, la Ley 715 de 2001 definió lo relativo a los recursos y competencias de la Nación y las entidades territoriales de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política, con la finalidad de organizar la prestación de los servicios de educación y salud, en cuanto al segundo, estableció principalmente como competencias a cargo de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social (actualmente), la dirección del sector salud y del SGSSS en el territorio nacional, entre otras, a través de la formulación de las políticas, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el SGSSS, coordinando su ejecución, seguimiento y evaluación.

Posteriormente, la Ley 1444 de 2011, en su artículo 6º, dispuso: "Escíndase del Ministerio de la Protección Social los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asignadas al Viceministerio Técnico".

El artículo 9º de la misma normativa, creó el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serían los del escindido Ministerio de la Protección Social.

En atención a lo anterior, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal b) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4107 del mismo año "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social", asignando en su artículo 1º como objetivos del mencionado organismo, en materia de salud, dentro del marco de sus competencias, la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Así mismo, determinó para éste la dirección, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia. Adicionalmente le asignó lo referente a la formulación, establecimiento y definición de los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la Protección Social.

Por lo anterior, se considera que no existe legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social en el trámite de la referencia, pues ninguna actuación fue desplegada por esta Cartera. Tal como se afirmó en los hechos como en las pretensiones de la presente demanda, éstos están dirigidos en contra las entidades que prestaron el servicio de salud a la paciente y no contra el Ministerio de Salud y Protección Social.

## **DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

En los términos del artículo del Decreto 2462 de 2013 "*Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud*", la misma ha sido definida como una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada de operar el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo a las funciones descritas en el artículo 6º de la mencionada normativa, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007; atendiendo los siguientes objetivos (artículo 39 de la Ley 1122 de 2007):

- *Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control;*
- *Vigilar el cumplimiento de las normas;*



- Supervisar la calidad de la atención de la salud y control del aseguramiento, la afiliación, la calidad de la prestación de los servicios y la protección de los usuarios;
- 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;
- Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;
- 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;
- 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;
- Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante;
- 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.
- Ejercer la inspección, vigilancia y control a los Regímenes Exceptuado y Especiales y las funciones Jurisdiccionales y de Conciliación.

Con relación al presente asunto, las competencias de la referida entidad se encuentran previstas en las normas que a continuación se citan:

**ARTÍCULO 6o. FUNCIONES.** La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las siguientes funciones:

1. Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
  2. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.
- (...)
10. Inspeccionar, vigilar y controlar que la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en los diferentes planes de beneficios, sin perjuicio de las competencias asignadas, entre otras autoridades, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, la Superintendencia de la Economía Solidaria y la Superintendencia Financiera.

**ARTÍCULO 21. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA SUPERVISIÓN INSTITUCIONAL.** Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Supervisión Institucional, las siguientes:

- (...)
2. Ejercer la inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento o habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB), o las que hagan sus veces, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, empresas de medicina pre-pagada o ambulancia pre-pagada, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente y recomendar al Superintendente Nacional de Salud la autorización, revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento o habilitación, en el marco de competencias previstas en la ley.
- (...)
7. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios de salud acorde con los diferentes planes de beneficios, planes adicionales de salud contemplados en las normas que regulen el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las actividades en salud derivadas del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

**ARTÍCULO 22. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA PARA ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB).** Son funciones de la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), o las que hagan sus veces, las siguientes:

1. Realizar actividades de inspección y vigilancia integral a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), o las que hagan sus veces, de conformidad con lo establecido



*en la normativa vigente, sobre el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con las directrices impartidas por la Delegada.*

**ARTÍCULO 23. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA PARA PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD.** *Son funciones de la Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicios de Salud, las siguientes:*

1. *Realizar actividades de inspección y vigilancia integral a los Prestadores de Servicios de Salud, sobre el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con las directrices impartidas por la Delegada.*
- (...)
- 4 *Realizar las actividades de inspección y vigilancia para asegurar la garantía de la calidad en la atención y prestación de servicios de salud, por parte de los Prestadores de Servicios de Salud, de conformidad con la política, regulación y directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Adicionalmente, el título VII de la Ley 1438 de 2011 “*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, estableció elementos para lograr mayor efectividad en las actividades del sistema de inspección, vigilancia y control que realiza la Superintendencia Nacional de Salud, indicando los sujetos de inspección y control integral, asignando unos recursos para su fortalecimiento y nuevas actividades, y otorgando la facultad a la entidad para desconcentrarse y delegar sus funciones a nivel departamental o distrital, entre otras.

## **DE LOS DEPARTAMENTOS**

En virtud del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, se asignó en materia de salud a los departamentos, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, la dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia, para lo cual, entre otras, se les otorgó las siguientes funciones: la dirección del sector salud en el ámbito departamental; gestionar la prestación de servicios de salud, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas; dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.

## **DE LOS MUNICIPIOS**

En virtud del Artículo 44 de la ley 715 de 2001, se asignó en materia de salud a los Municipios, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, la dirección y coordinación del sector salud y el SGSSS en el territorio de su jurisdicción, para lo cual, entre otras, se les concedió, entre otras, las relacionadas con: la dirección del sector en el ámbito municipal; la formulación, ejecución y evaluación de planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental; la gestión y supervisión del acceso a la prestación de servicios de salud para la población de su jurisdicción; y la financiación y cofinanciación de la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y la ejecución eficiente de los recursos destinados para tal fin.

## **DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO –ESE**

En relación con las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), la ley 100 de 1993 prevé que son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley, por las asambleas o concejos, según el caso y que son aquellas a través de las cuales las entidades territoriales prestan de manera directa servicios de salud.



Dado que en la presente solicitud de conciliación se convoca a una ESE del orden territorial como es la ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, se amplía la naturaleza jurídica de éstas con base en el Decreto 1876 de 1994 que indica que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

## **DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS**

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 100 de 1993, define las EPS como aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (en el régimen subsidiado no se efectúa el recaudo de cotizaciones), y determina fundamentalmente la función relacionada con la organización y garantía de la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS) a sus afiliados de manera directa por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o indirecta (a través de contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS o de profesionales); así mismo, establece que estas pueden ser de carácter público, privado o mixto y son entidades que gozan de personería jurídica y tienen su propia organización administrativa y financiera.

Por su parte, la Ley 1122 de 2007 definió el aseguramiento como “(...) la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario; así mismo, designa a las EPS como las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento y tienen la obligación de asumir el riesgo transferido por el usuario y cumplir con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

*Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento (...)*

## **DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD – IPS**

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 100 de 1993, dispone que las Instituciones Prestadoras de Salud son aquellas *entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud, bajo los principios de calidad y eficiencia, a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas, y determina que son organismos con autonomía administrativa, técnica y financiera.*

## **DEL CONTROL DE TUTELA DEL MINISTERIO RESPECTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Con relación a dicho control tutela, los artículos 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998, determinan:

*“Artículo 103. Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.*

*Artículo 104. Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas*



**gubernamentales**, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

**Artículo 105. Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades”.** (Negrita fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, si bien existe un control de tutela ejercido por el órgano central frente a las entidades descentralizadas que forman parte del mismo (Superintendencia Nacional de Salud), éste se encuentra destinado solo a asegurar y constatar que las funciones que adquieran ellas por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal, menos aun tratándose de aquellos actos o competencias que por autoridad de la ley les incumba desarrollar en forma independiente en razón al fin para el cual fueron creadas.

#### IV. EXCEPCIONES

##### 1) FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

Ha señalado la doctrina y la jurisprudencia que la legitimación en la causa sólo es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que dan lugar a la demanda.

Según los hechos de la demanda en ninguno de ellos se evidencia cuál es la relación si quiera formal y menos aún material del ente ministerial con las presuntas fallas o negligencias endilgadas a los demandados y según la imputación del daño que hacen los demandantes en el libelo, los presuntos problemas de salud y el fallecimiento de la señora BLANCA ALBEIDA GARCÍA DE MORALES se dio por la presunta falla del servicio médico y no porque este ministerio demandado hubiera incurrido en incumplimiento frente a alguna de sus obligaciones, no encontrándose concretamente una relación como es obvio, de las acusaciones y el resultado fatal para la paciente con las atribuciones que por ley le competen al MINSALUD.

Frente a la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Consejera Ponente Doctora Ruth Estella Correa Palacio, dentro del proceso Radicación 52001-23-31-000-1997-08942-01 (17866) del 18 de febrero de 2010, Actor Marco Tulio Acevedo Arévalo y Otros, Demandado: Ministerio de Salud y Otros, indicó:

*“... Considera la sala que le asiste razón a la Nación – Ministerio de Salud al manifestar su falta de legitimación en la causa en el caso concreto, en tanto no intervino en la prestación del servicio asistencial de que se trata en la demanda y porque como Director del Sistema de Salud le corresponde formular las políticas del sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y en la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas prestan. El Sistema Nacional de Salud está integrado por un conjunto de entidades públicas y privadas coordinadas entre sí para la prestación del servicio de salud, en el cual cada una de dichas entidades conserva su propia identidad ...”*

En conclusión, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en las imputaciones de hecho efectuadas por la parte demandante y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de este ente Ministerial.



## 2) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En primer lugar, es necesario precisar que el fundamento de la responsabilidad reposa en la premisa de que todo aquel que cause un daño a otro se encuentra en el deber jurídico de repararlo.

Por mandato constitucional (artículo 90 de la CP), radica en cabeza del Estado, la obligación de responder patrimonialmente por los perjuicios antijurídicos que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez generado dicho perjuicio, el mismo pueda ser atribuido a una actuación de la administración, generando la obligación para la Nación de reparar integralmente al afectado.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de lo Contencioso administrativo, ha manifestado que los elementos de la responsabilidad del Estado son la actuación culposa de la administración, la generación de un daño y la existencia de una relación de causalidad entre los mismos, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que con miras a hacerle imputable al Estado la reparación de un daño antijurídico, ha de demostrarse no solo la efectiva existencia del mencionado daño, sino su nexo de causalidad con la actuación u omisión de la administración, debiéndose en todo caso indicar en el caso que nos atañe, que de ninguna forma podría afirmarse que el daño que se alega como causado es imputable al actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, dado que no fue quien prestó el servicio médico, pues no está dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios de salud y es un hecho probado es que en el escrito de demanda se afirma que el daño fue producido por los prestadores de salud que atendieron a la señora BLANCA ALBEIDA GARCÍA DE MORALES

Por todo lo anterior, se evidencia que no se presenta en los hechos expuestos, una actuación administrativa u omisión por parte del Ministerio, ni un nexo entre la atención brindada a la señora BLANCA ALBEIDA GARCÍA DE MORALES y las funciones propias de esta Cartera, por lo que no es dable endilgarle responsabilidad alguna por tales hechos.

## 3) INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE ESTE MINISTERIO

La falla en el servicio según la doctrina, se desprende de la prestación de un servicio estatal que, al no ser suministrado en debida forma, deriva en un daño cuya consecuencia es la obligación para el Estado de responder directamente por éste.

La jurisprudencia por su parte, la ha definido como:

*"(...) la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 14880.*



Así las cosas, dicho título de imputación se configura cuando: 1) La administración no desarrolla las obligaciones a su cargo, 2) Cuando no efectúa a tiempo su cumplimiento, 3) Cuando las ejecuta en forma indebida, y/o 4) Cuando desborda las funciones que le fueron asignadas.

Así mismo, es necesaria la existencia de un nexo causal entre el mal funcionamiento del servicio y el daño que se produjo con ocasión del mismo. Frente al tema, ha indicado el Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*"(...) en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico -subjetivo- de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado -o determinable-, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Así, por ejemplo, se ha sostenido:*

*(...) para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio, a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio<sup>2</sup>*

*Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "... las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar (...)"<sup>3,4</sup>* (Negrita fuera de texto)

Corolario de todo lo expuesto es que el presunto daño ocasionado a los demandantes no es imputable al actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que la prestación de los servicios de salud y las funciones derivadas del aseguramiento, son competencias totalmente ajenas a aquellas que le han sido atribuidas por la constitución y la ley.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 9 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1998-00298-01 (18793).

<sup>2</sup> Nota original de la sentencia citada: La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;"c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; "d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

<sup>3</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007); Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG); En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2.007; Radicación N°: 50422-23-31-000-916715-01; Expediente No. 16.827.



## 2) LA INNOMINADA

Ruego al señor Juez dar aplicación a lo dispuesto en numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prescribe:

“ (...)

*6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar la prosperidad de las excepciones propuestas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, o en su defecto denegar las pretensiones de la demanda respecto de la entidad que represento, desvinculándolo de la presente acción.

### V. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas en el proceso y las decretadas de oficio por el señor Juez.

Con la relación a la PRUEBA TESTIMONIAL solicitada por la parte actora, reclamo del señor Juez que al momento de decretarla y practicarla, se advierta a los testigos a cerca de la limitación de sus declaraciones únicamente sobre las circunstancias fácticas de la demanda que se infiere es el objeto de la prueba al tenor de lo dispuesto por el artículo 212 del C.G.P., pero que no podrán hacer manifestaciones sobre la prestación del servicio médico ni las omisiones en su prestación, pues éstas serían conclusiones que únicamente podrían realizar si se comprueban que dichos testigos son especialistas en medicina y estuvieron en contacto directo con la historia clínica de la paciente.

### VI. ANEXOS

- Poder legalmente conferido por la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, con sus respectivos actos de delegación para la representación legal.

### VII. NOTIFICACIONES

- a) La demandada NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL recibe notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10°, Edificio Urano, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 ext. 5082 – 5050 y correo electrónico: [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)
- b) La suscrita apoderada legal recibe notificaciones en la Carrera 5 No.10-63 oficina 220 del Edificio Colseguros de la ciudad de Cali. Celular 3108915518 – Correo electrónico: [luzmavalencia@hotmail.com](mailto:luzmavalencia@hotmail.com)

Cordialmente,

LUZ MARINA VALENCIA BUITRAGO  
C.C.No.30.283.066 de Manizales  
T.P. 97231 del C.S.J.