

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

E. S. D.

RADICADO No.	50001-3333-003-2017-00016-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	CARLOS ERNESTO ROMAN PATIÑO Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. COMO ADMINISTRADORA DEL FOMAG – SERVIMEDICOS S.A.S Y OTROS
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

OMAR DAVID RIVERA CALDERÓN, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **1.018.485.754**, expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional **335.372** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y FIDUPREVISORA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme con sustituciones de poder otorgado y en virtud del contrato de fiducia; por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** del proceso en los siguientes términos:

En primer lugar, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no son las obligadas a responder solidariamente por no ser prestadoras en servicios de salud ni tiene la facultad de realizar la vigilancia de dichas entidades, saliéndose de la órbita de las facultades legales y contractuales que se han demostrado durante el proceso administrativo que se encuentra en curso, vale la pena confirmar al Despacho que no se tratan de unas entidades prestadoras del servicio de salud EPS, pues como es sabido por disposición legal, es un régimen de excepción y como consecuencia de ello, los docentes del estado tienen su prestador de servicios médicos, sin que medie para el efecto ninguna de las situaciones del régimen general en salud.

Ahora bien, como se argumenta en el párrafo anterior, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUPREVISORA S.A. como Administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no están llamadas a responder por todas y cada una de las pretensiones de la demanda, tal y como lo acredita la múltiple jurisprudencia entre las cuales cito la sentencia con radicado 2011-1485 del Tribunal Administrativo del Tolima, el Auto del Tribunal Administrativo del Quindío con radicado 2016-00483 del 23 de agosto de 2017 y Auto del 14 de julio de 2020 del Juzgado 2 Administrativo de Buga, entre otras, que determinan claramente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Educación y este ente fiduciario.

Es así que dentro del plenario se ha demostrado plena y claramente que las entidades que represento no tienen responsabilidad alguna en el presente caso, por cuanto las indemnizaciones si a ellas hay lugar, se encuentran en cabeza de entidades prestadoras de servicios de salud diferentes a su cartera y no pueden destinarse los recursos fideicomitentes a fines distintos a los del objeto de la fiducia, evidenciándose que ni el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no puede pagar una indemnización de carácter ordinario ajena a las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias que tiene el FOMAG, dineros éstos que provienen del erario público.

No es de menos entrar a resaltar que en el libelo de la demanda y en las pruebas aportadas y practicadas nunca manifestó ni se probó que ni el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ni Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO tuvieron influencia alguna en daño que supuestamente dicen se ocasiono, es decir, no se demuestra la existencia de nexo de causalidad necesario para que probara que la falla del servicio ocurriera por acción u omisión de mis mandatarias, quienes solamente el ente ministerial y el FOMAG no son una entidad Médica ni ostentan calidad de EPS.

Las Entidades Prestadoras de Salud no se encuentran adscritas al Ministerio de Educación Nacional. Por otra parte, Fiduciaria La Previsora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional, únicamente cuentan con un vínculo contractual, el cual se explicó en la parte considerativa del presente documento, mediante el cual se suscribió el contrato de Fiducia Mercantil, para la administración de los recursos de la cuenta especial creada por la Ley 91 de 1989, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, como lo manifiesta el artículo 3º de la precitada Ley.

En este sentido, se reitera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es una Entidad Pública, sino un FONDO-CUENTA, de conformidad con el acto legislativo de creación. Es preciso indicar que la Corte Constitucional en sentencia C-650 de 2003 señaló la diferencia entre un Fondo- Entidad y un Fondo-Cuenta, así:

“En cuanto a su definición conceptual, en la Sentencia C-650 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, la Corte explicó que los fondos especiales “son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados”, cuyos recursos están comprendidos en el presupuesto de renta s nacionales. || En aquella oportunidad la Corte también explicó que un fondo con personería jurídica no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y por lo tanto no tiene personería jurídica. No obstante, un fondo-entidad puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta. (...) De esta manera, la creación de un Fondo-entidad implica la modificación de la estructura de la administración nacional, lo que hace necesario el cumplimiento de las normas constitucionales

especiales en cuanto la creación debe ser efectuada por el legislador y contar con la iniciativa o el aval del Gobierno (arts. 150-7 y 154). Además, conforme a lo previsto el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que desarrolla el artículo 150-7 de la Carta Política, “la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica y así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda”. || Así las cosas, el Legislador debe señalar los elementos esenciales relativos a la entidad, como, por ejemplo, de los órganos de dirección y administración, su integración, el régimen jurídico, el soporte presupuestal, entre otros”.¹

En este sentido y como se ha manifestado, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial administrada por Fiduprevisora S.A., en cumplimiento del Contrato de Fiducia Mercantil suscrito, mediante el cual se conformó un patrimonio autónomo.

En este sentido, no se encuentra un nexo causal entre las funciones de mis representadas y el daño padecido por la parte demandante.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA EN CABEZA DE LOS CONTRATISTAS DE SERVICIOS MÉDICOS

Teniendo en cuenta que el FOMAG celebró varios contratos de prestación de servicios con el fin de que terceros, facultados por la ley, se encargaran de la prestación de servicios médico-asistenciales a los docentes afiliados y sus beneficiarios, y de conformidad con el objeto de los contratos en comento, la responsabilidad por los supuestos perjuicios de que tratan los hechos de la demanda recaen exclusivamente en los contratistas, ya que éstos eran las firmas responsables de prestar el servicio médico cuestionado.

Además, la contratación con los prestadores de servicios de salud, se celebraron por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ente que determinó, dentro de los términos de referencia de las Invitaciones, el grupo de beneficiarios y las condiciones en que se deben prestar los servicios a los afiliados del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, adjudicó y ordenó su contratación por haber sido seleccionada y haber demostrado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos tanto en la ley como en la citada invitación.

En este orden de ideas, es claro que Fiduprevisora S.A. en calidad de vocero y administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, cumple con garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, más no se encuentra a cargo de la prestación de los mismos. Situación ésta que justifica ampliamente la inexistencia de la obligación respecto de los compromisos que por ley y contractualmente le fueron asignados al FOMAG.

¹ Sentencia C-617 de 2012, Corte Constitucional.

Adicionalmente, tal y como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, existió carencia probatoria frente a una responsabilidad que en ningún momento militó de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO frente a la prestación de un servicio en salud, en virtud a que para que exista un daño causal, no basta simplemente con la suscripción de un contrato para la prestación de un servicio médico sino con la demostración de que esta entidad hubiera realizado alguna acción u omisión con relación a un supuesto daño que alega la demandante, situación que nunca se configuró directa ni indirectamente, sino que todo lo contrario, se dio estricto cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales para esta entidad fiduciaria.

Aunado a lo anterior, tenemos que la demanda carece de fundamento probatorio y no observó en contenido obligacional de cada una de las partes y pretender con una simple afirmación que se le atribuya automáticamente responsabilidad a Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG, habida cuenta corresponde a la parte actora demostrar en que consistieron las violaciones a los contenidos obligacionales, asunto que no se evidencio a lo largo del proceso, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, ...”es la mínima carga probatoria que debe satisfacer...”

En conclusión, Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no tuvo injerencia o responsabilidad directa o indirecta alguna respecto a la atención en servicios de salud conforme a los hechos, pruebas, directrices y obligaciones legales y contractuales que le asiste a mi mandataria, esta entidad de acuerdo a lo de su competencia, y que dicha prestadora de servicios de salud acepto las condiciones de exclusión de responsabilidad e indemnidad de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y FIDUPREVISORA S.A.

Adicionalmente, en la sentencia del Juzgado 60 Administrativo de del Circuito de Bogotá, mediante sentencia con radicado No. 11001333103820110017001, nunca se demostró el nexo causal frente a un daño del Estado, tal y como se resalta:

“En el presente caso la parte actora se limita a relatar la forma en que fue atendida y anotar los procedimientos a los cuales fue sometida para el tratamiento de la catarata que presentaba en uno de sus ojos.

La atención fue brindada por la sociedad demandada médicos asociados, frente a lo cual no existe controversia toda vez que está acreditado con la copia de la historia clínica obrante en el expediente.

Sin embargo el hecho dañoso cuando se trata de pluralidad de demandados, debe ser enunciado y demostrado frente a cada uno de ellos, y en el presente caso no se explica de cual forma se produjo la falla en el servicio por parte del Ministerio de Educación Nacional así como tampoco se explica en qué consistió la falla en el servicio por parte de la sociedad Fiduciaria La Previsora en su calidad de contratante del servicio de asistencia médica a la población afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

No se acredita en el presente caso que entre los demandados se configure un litisconsorcio necesario o entre ellos exista la obligación de garantía frente al particular encargado de la prestación de los servicios de salud, pues no se aporta algún contrato en este sentido, como si se tratara de una aseguradora, o si de alguna forma la responsabilidad por el acto médico pudiera transferirse a terceros.

La legislación es clara al igual que la jurisprudencia en cuanto a que la responsabilidad por el acto médico solamente puede predicarse de quienes prestan el servicio de salud entendiéndose entonces que el usuario afectado solamente pueda dirigir sus pretensiones frente a dicho prestador, cualquiera que sea el vínculo jurídico que tenga con este. (Resaltado fuera de texto)

En esa medida la autoridad administrativa representada por el Ministerio vendría necesariamente a ser un tercero, y por ello resultaría indispensable que la parte actora renunciar a él como dicho tercero a través de su acción u omisión de conformidad con sus competencias habría contribuido a la producción del daño, dicha conducta correspondería a la falla del servicio que en este caso corresponde al régimen de falla probada.

La sociedad se iniciaría vinculada a proceso tampoco está encargada de la prestación del servicio médico pues por definición se trata de una entidad financiera y ello resulta necesariamente ajeno a su objeto. A pesar de lo anterior fue vinculada presente caso sin que la parte actora explique el cómo, en su calidad de entidad financiera pudo haber contribuido al resultado consistiría a la falla de la prestación del servicio médico, situación frente a la cual también viene a ser un tercero. Al no haberse explicado cuál es la conducta activa u omisiva de estos 2 demandados, queda la parte actora en la imposibilidad de demostrarla, y en consecuencia no puede tenerse por acreditada la ocurrencia de este elemento de la responsabilidad frente a las autoridades vinculadas. Es decir, frente a estas 2 entidades se estructura la falta de legitimación en la causa material por pasiva.” (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, dentro de la sentencia del 4 de abril de 2022 mediante radicado 66001- 33-31-007-2018-00199-00 el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, manifestó lo siguiente:

“Además de ello, **es claro que en la responsabilidad médica cuando se demanda la falla en el servicio médico asistencial del Estado, se aplica el régimen de falla probada, lo cual, exige un deber probatorio en cabeza del accionante y es demostrar que la acción u omisión imputada, presentaron la virtualidad del daño alegado, situación que, en el presente asunto, no se logra acreditar, pues no existe prueba de donde inferir directa o indirectamente, que la conducta clínica que debía ser asumida por los galenos de las entidades demandas conforme al cuadro clínico presentado por la paciente y documentado en la historia clínica debía ser diferente.**” (Resaltado fuera de texto), que indudablemente en este

caso no se demostró falla DIRECTA NI INDIRECTA por parte del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y FIDUPREVISORA S.A. como administradora de la cuenta de la Nación FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Anterior situación que se configura, como antecedente jurisprudencial, los cuales son reiteradas, y se resalta unas de las más recientes por ser FIDUPREVISORA S.A como administradora del FOMAG actúa como entidad pública, dentro de la sentencia del 8 de agosto de 2022 dentro del expediente 2017- 00132 del Juzgado 59 administrativo de Bogotá “DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio” con fundamento en lo siguiente:

“(…)

mientras que en lo referente a la Fiduprevisora S.A. como lo ha dicho en algunas ocasiones el Consejo de Estado y en decisiones de otros órganos judiciales, habrá lugar a la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada, por cuanto en calidad de vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no le atañe la prestación de los servicios de salud de los afiliados del Fondo, asunto que en este caso corresponde a la primera entidad referida y así se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia. Así mismo, porque no hubo intervención de la misma en el daño alegado, ni la presente acción se encamina a objetar el cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas.”

Igualmente, en la sentencia del 25 de agosto de 2022 dentro del expediente 2017- 00019 proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de San Gil, mediante la cual declaró la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE FIDUPREVISORA S.A., por no ser prestadora de servicios de salud.

Adicionando pronunciamientos jurisprudenciales, en sentencia anticipada del 27 de septiembre de 2022, dentro del expediente con radicado 110013343064-2018- 00396-00, el JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA, dentro del proceso de Reparación Directa, DECLARÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, respecto a los siguientes argumentos:

“(…) este Despacho, evidencia que las pretensiones de la demanda se derivan de la presunta falla en el servicio médico - hospitalario que conllevó a la muerte de la señora Carmen. Frente a la inadecuada prestación del servicio, negligente, imperita, imprudente, inoportuna, no idónea y con violación o desconocimiento de la LEX ARTIS (palabras indicadas en el acápite de declaraciones de la demanda), la cual fue efectuada como la misma parte lo expone dentro de los hechos de la demanda y de las contestaciones de la demanda, por parte de las sociedades prestadoras de salud y no la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

En este orden de ideas, obra contrato para la prestación de servicios médicos asistenciales número 1207-003-2012, en el cual se puede verificar que en la cláusula 41 del mismo se estableció, eximente de responsabilidad del administrador fiduciario cuando sea prestados en forma irregular o deficiente o no sean prestados por cualquier causa, lo que en el presente caso se está debatiendo.

Lo anterior conlleva a establecer la ausencia de responsabilidad de la Fiduprevisora S.A. y que en una eventual condena tendrían que responder aquellas entidades que prestaron o no los servicios médicos. De allí que este Despacho declara probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

(...)

Por ende, el Ministerio de Educación carece de competencia para prestar los servicios médicos de las personas que sean FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, de allí que se reiteran los argumentos expuestos en la legitimación en la causa antes resuelta, en el entendido de establecer que las pretensiones de la demanda se derivan de la presunta falla en el servicio médico - hospitalario que conllevó a la muerte de la señora Carmen. Frente a la inadecuada prestación del servicio, negligente, imperita, imprudente, inoportuna, no idónea y con violación o desconocimiento de la LEX ARTIS (palabras indicadas en el acápite de declaraciones de la demanda), la cual fue efectuada como la misma parte lo expone dentro de los hechos de la demanda y de las contestaciones de la demanda, por parte de las sociedades prestadoras de salud y no por el Ministerio de Educación. Así las cosas, se declarar probada la falta de la legitimas de la causa por pasiva del Ministerio de Educación. (Resaltado fuera de texto)

Entre otros pronunciamientos, como lo es en la sentencia 8 de agosto de 2022 de REPARACIÓN DIRECTA, EXPEDIENTE No. 110013343-059-2017-00132-01 el Juzgado 59 Administrativo del Circuito - Sección Tercera, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva, sentencia mediante la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.”

Decisión que se encontró basada en lo siguiente:

“(…) en lo referente a la Fiduprevisora S.A. como lo ha dicho en algunas ocasiones el Consejo de Estado y en decisiones de otros órganos judiciales, habrá lugar a la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada, por cuanto en calidad de vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no le atañe la prestación de los servicios de salud de los afiliados del Fondo (…).”

En sentencia del 4 de noviembre de 2022 en MEDIO DE CONTROL de REPARACIÓN DIRECTA dentro del expediente con RADICACIÓN 08-001-23- 33-000-2018-00711-00, dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO – SALA DE DECISIÓN ORAL – SECCION B, igualmente DECLARÓ LA FALTA EN LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FIDUPREVISORA COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el cual se sustrae lo siguiente:

- ANÁLISIS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO

Entra a examinar la Sala de Decisión si existen o no fundamentos para determinar la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones por parte del Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA y del Departamento de la Guajira, en relación con el tratamiento médico que recibió la entonces docente oficial, Diana Meléndez Surmay.

Para esta corporación judicial, a las entidades de derecho público referidas no se les puede atribuir responsabilidad por la muerte de la docente referenciada, teniendo en cuenta que dentro de las funciones legales y reglamentarias que les fueron asignadas, no se señaló que tengan a su cargo la prestación directa del servicio de salud.

Si bien es cierto que las entidades demandadas tienen entre sus funciones el manejo del régimen prestacional y de seguridad social de todos los docentes del sector público, la responsabilidad podría verse comprometida por aspectos estrictamente administrativos, tales como, omisión en la suscripción de convenios o contratos con las instituciones especializadas que presten atención médica o por el pago tardío de los recursos necesarios para garantizar la accesibilidad y cobertura en el sistema de salud de los docentes oficiales, en los términos previstos, entre otros textos normativos, por la Ley 91 de 1989²⁸.

(...)

Motivos por los cuales se concluye por esta corporación judicial que no se le puede atribuir responsabilidad a las entidades de derecho público demandadas. Razón por la cual se declarará en la parte resolutoria de esta decisión la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA y del Departamento de la Guajira.

(...)

FALLA:

1. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA, Liberty Seguros S.A., Fiduciaria la Previsora S.A., Clínica las Peñitas LTDA, Sociedad Médica Clínica Riohacha S.A.S y del Departamento de la Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Igualmente, el CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 30 de junio de 2023 con radicado 2014-0048-02, absolvió al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FIDUPREVISORA S.A. VOCERA FOMAG, que a la letra se sustrae:

“(…)

*En cuanto al **Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**, la Sala considera que su responsabilidad no se encuentra comprometida con la falla y el daño aquí demostrado, (…), el daño no se origina en una negativa del servicio, pues, a la señora Buitrago se le brindó atención continua y la falla no es prestacional sino eminentemente de omisión en el manejo intrahospitalario. Ahora, tampoco se le puede responsabilizar por las obligaciones “in vigilando” que tenga sobre los prestadores de salud, dado que dicha obligación es de carácter general y, para que surja un deber de vigilar la prestación de un caso específico se requiere que se le haya puesto en conocimiento la irregularidad y aquél haya omitido actuar de conformidad, pero en este caso el FOMAG no estuvo al tanto de la situación que se venía presentando con la paciente o, al menos no hay ninguna prueba que así lo indique.” (Resaltado fuera de texto)*

Asimismo, se resalta lo considerado por la sentencia proferida el 19 de julio de 2024 de REPARACIÓN DIRECTA, EXPEDIENTE No. 11001-33-43-060-2021-00198-00, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. - Sección Tercera, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva, sentencia mediante la cual resolvió:

“(…)

*Se destaca que no se acredita la ocurrencia de alguna conducta a título de falla del servicio atribuible al Ministerio de Educación Nacional o de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de entidad financiera en cumplimiento de un contrato de fiducia, pues no se demuestra que se haya declarado el incumplimiento por parte de alguno de los contratistas frente a sus obligaciones, **sin que le corresponda a una entidad financiera cumplir funciones de inspección, vigilancia y control propias de autoridades como las secretarías de salud y la Superintendencia Nacional de Salud, sin que exista solidaridad con los particulares prestadores del servicio y quienes asumen la responsabilidad frente a sus actos de forma autónoma.**” (Resaltado fuera de texto)*

Jurisprudencia que determinan claramente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación – Ministerio de Educación y este ente fiduciario.

Así las cosas y con fundamento en lo expuesto en precedencia, resulta más que probable, cierta y predicable la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Nación – Ministerio de Educación y Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

CLÁUSULA DE INDEMNIDAD – COBRO DE LO NO DEBIDO

Si en gracia el honorable Juez accede parcialmente a las pretensiones como consecuencia de una mala praxis médica, se suplica tener en cuenta lo pactado en el Contrato No. **12076-003-2012** suscrito con la UNION TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 y sus integrantes, ya que existe una **autonomía técnica y administrativa respecto a la prestación de servicios de salud para el cumplimiento del objeto del contrato, demostrándose que la responsabilidad solidaria no existe**, tal y como se evidencia en la **CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA PRIMERA- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO DEL FONDO**, que a la letra se estipuló:

CAPITULO IX**RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO DEL FONDO.-**

CLÁUSULA 41. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO DEL FONDO. De conformidad con la naturaleza de las obligaciones que la Ley impone a la sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sus obligaciones son de medio y no de resultado, respondiendo ante el fideicomitente y ante EL CONTRATISTA con la diligencia debida hasta culpa leve, sin que le sea atribuible responsabilidad alguna por los actos que ejecute siguiendo instrucciones del FIDEICOMITENTE, salvo que éstas sean manifiestamente ilegales.

En consecuencia, la sociedad fiduciaria no asume responsabilidad alguna frente a los usuarios de los servicios objeto del presente contrato, cuando estos sean prestados en forma irregular o deficiente, o no sean prestados por cualquier causa.

Se insiste que, la sociedad fiduciaria no asume responsabilidad solidaria alguna frente a los usuarios de los servicios objeto del presente contrato, razón por la cual, existe **UN COBRO DE LO NO DEBIDO**, por tratarse de una responsabilidad no exigible frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, teniendo en cuenta que, el riesgo se trasladó al operador de servicios médico-asistenciales en virtud de dicho contrato.

Aunado lo anterior, cabe destacar que dentro del trámite del presente proceso no se ha demostrado que la Nación, el Ministerio de Educación y la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tuviera injerencia o responsabilidad directa o indirecta alguna respecto a la atención en servicios de salud conforme a los hechos, pruebas, directrices y obligaciones legales y contractuales que les asiste a mis mandatarias. Ni tampoco, se evidencia omisión de cuidado teniendo en cuenta que no existe prueba que determine que mis representadas tuvieran conocimiento sobre la falla en el servicio médico o la pérdida de oportunidad alegada por la parte demandante. **Tenemos que, no se avizora una negligencia o incumplimiento de la Lex Artis, conforme a las pruebas practicadas en debida forma durante el proceso, en especial, lo determinado por el galeno experto en el dictamen pericial.**

Basta lo anterior, para que en sentencia de fondo que resuelve la Litis planteada en la demanda, **se absuelva total y definitivamente a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del FOMAG** con base en los argumentos expuestos, las excepciones propuestas, las pruebas aportadas y practicadas a lo largo del presente proceso.

PETICIONES

PRIMERO: No acceder a las pretensiones de la parte demandante de conformidad con lo expuesto en líneas anteriores.

SEGUNDO: Que prosperen las excepciones formuladas en las contestaciones de demanda.

TERCERO: Que se abstenga de condenar en costas a mis representadas y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, si efectivamente fueron causadas.

PRUEBAS

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas y practicadas debidamente en el plenario.

NOTIFICACIONES

La Nación - Ministerio De Educación Nacional – FOMAG - Fiduprevisora S.A. las recibirá en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá D.C. procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag2@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_orivera@fiduprevisora.com.co

Del señor Juez,



OMAR DAVID RIVERA CALDERÓN
C.C. No. 1.018.485.754 de Bogotá D.C.
T.P. No. 335.372 del C.S de la J.
t_orivera@fiduprevisora.com.co