

Expediente: 11001333603820200006700

Honorable Juez
ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito de Bogotá
E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: Expediente: 11001333603820200006700
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ y Otros.
Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y
OTROS.

CONTESTACIÓN DEMANDA

LILIANA ASTRID ESCOBAR COTRINO, Abogada titulada y en ejercicio, mayor de edad, vecina y residente en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.123.732.305 de El Molino-La Guajira y Tarjeta Profesional N° 297.531 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual acredito con el poder a mi conferido en escritura pública Número 904 del 28 de febrero del 2020, otorgada en la Notaría 73 de Bogotá D.C, en ejercicio del término concedido por su Despacho, procedo a contestar la demanda de la referencia, con fundamento en los documentos que allegó la demandante para el traslado, lo cual hago en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De la manera más respetuosa, previo a exponer las razones de la defensa, manifiesto al Despacho que me opongo a las súplicas de la demanda respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que no podría pretenderse una responsabilidad administrativa, solidaria y patrimonial de mi representada, en razón a lo que se expondrá más adelante, de acuerdo a las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, esta Entidad no es una institución prestadora de servicios de salud y de ningún modo puede suplantar las facultades de administrar justicia que tiene la rama del poder Judicial en manos de los jueces de la república, por tanto no existe un nexo de causalidad entre el presunto daño antijurídico producido a los demandantes y las funciones o actuaciones desarrolladas por mi prohijada.

Claramente, no fue la Superintendencia Nacional de Salud, quien atendió o dispuso alguna situación respecto del causante, pues para el caso, estaba siendo atendido por entidades y personas relacionadas con la parte asistencial del sector salud y de la administración de justicia colombiana, quienes, si es del caso y si llegare a probarse su responsabilidad, deberán responder por sus acciones u omisiones que impidieron la adecuada atención en salud del señor QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En este acápite procedo a dar contestación a cada uno de los hechos esgrimidos en la demanda, siguiendo para tal efecto la misma numeración allí adoptada. Con lo que se realizarán manifestaciones y precisiones que

Expediente: 11001333603820200006700

resultan pertinentes, con estricta relación del tema de cada uno de los hechos narrados.

También se precisa al despacho, que en el caso sub lite, no se evidencia en manera alguna la relación nexo causal de los hechos esgrimidos por la demandante con la presunta responsabilidad alegada que implique una acción u omisión en que hubiera podido incurrir la Superintendencia Nacional de Salud, pues al contrario de lo manifestado en la demanda, la Entidad lo único que ha hecho desde su creación en la Ley 15 de 1989, ha sido la de ejercer sus funciones y competencias legales.

En los anteriores términos procedo a responder cada uno de los hechos expuestos en la demanda en la misma secuencia, así:

Del hecho **1 hasta el hecho 20**: No le consta a mi representada. Son circunstancias personales e intervenciones de terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **21 hasta el hecho 40**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **41 hasta el hecho 56**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **57**: Es cierto.

Del hecho **58 hasta el hecho 80**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **81 hasta el hecho 100**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **101 hasta el hecho 120**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **121 hasta el hecho 140**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Del hecho **141 hasta el hecho 155**: No le consta a mi representada. Son circunstancias donde intervinieron terceros de las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, no tiene conocimiento, por lo que no estamos en condiciones de afirmar o negar.

Expediente: 11001333603820200006700

Al hecho **156**: Es cierto.

Al hecho **157**: Es cierto.

Al hecho **158**: Es cierto.

Al hecho **159**: Es cierto.

Al hecho **160**: No es un hecho, es la mera interpretación de la apoderada de la parte demandante, sobre los requisitos de procedibilidad para interponer la demanda del presente medio de control. Me atengo a lo que se demuestre dentro del proceso.

III. NORMAS VIOLADAS CITADAS POR LA DEMANDANTE

La parte demandante cita los siguientes:

- Constitución Nacional, Artículos 6, 13, 25, 26, 29 y 90
- Ley 1861 de 2017
- Decreto 977 de 2018
- CPACA: artículo 140.

De otro lado, la apoderada de la parte actora realizó su análisis enfocado en decir que hubo fallas en la prestación de los servicios de salud y de la administración de justicia. Por una indebida prestación en los servicios médicos, hospitalarios y de justicia, presuntamente causados como consecuencia de la errónea y/o tardía Administración de Justicia y en la Prestación del Servicio de Salud y de la Seguridad Social Integral; situación en la cual no tiene que ver la Superintendencia Nacional de Salud como demandada en este proceso.

IV RAZONES DE LA DEFENSA

Al parecer, la parte demandante al intentar demandar a todas las entidades posibles, dejando de lado las competencias de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Administración de Justicia Pública en Colombia, llámense estas entidades de administración de justicia, control, entidades territoriales, empresas promotoras de salud o prestadores de servicios de salud, de tal suerte que en los hechos de la demanda existe una ausencia total de nexo causal entre la presunta falla médica e administración de justicia y de las actuaciones, competencias y funciones de mi representada Superintendencia Nacional de Salud.

Así las cosas, es menester ilustrar a la parte actora, reseñando a grandes rasgos las funciones y competencias de cada uno de los actores del Sistema.

✓ Naturaleza de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud hace parte del Poder Ejecutivo de conformidad con el inciso tercero (3º) 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*

Expediente: 11001333603820200006700

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, ejercer inspección y vigilancia en la prestación de servicios públicos.

Asimismo, el numeral séptimo (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.¹

✓ **Funciones de inspección, control y vigilancia que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud.**

Las funciones son desarrolladas con el fin de alcanzar unos objetivos y se encuentran en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, modificado por el artículo 1 del Decreto 1765 de 2019, concordante con el Título VII de la Ley 1438 de 2011.

De otra parte, debe tenerse en cuenta los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud, los cuales se encuentran descritos 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;

¹ Artículo 1 Decreto 2462 de 2013.

Expediente: 11001333603820200006700

- 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."*

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que las funciones de inspección, vigilancia y control del sector salud se encuentran en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud; por lo tanto, es necesario *prima facie* entender sobre quienes se ejercen dichas funciones, es decir, cuáles son los sujetos de inspección, vigilancia y control y cómo se ejercen dichas funciones. Para tal verificación nos remitimos al artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 el cual precisa:

"SUJETOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud.

121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos.

121.4 La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces.

121.5 Los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar.

121.6 Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

121.7 Las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas.

Expediente: 11001333603820200006700

121.8 Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores.

Aunado a lo anterior y conforme a los objetivos, funciones y ejes, la Superintendencia Nacional de Salud es un ente eminentemente Técnico - Administrativo, que se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud para llegar a la consecución de los fines del Estado.

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 poderdante no se le puede endilgar la responsabilidad de los hechos descritos por la demandante, lo cual implica que tampoco puede ser sujeto de las pretensiones de la demanda ni puede estar llamada a responder por las mismas. Lo anterior, quiere decir que 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, totalmente ajeno a la entidad de control.

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, por lo tanto, no prestó la asistencia médica expuesta en la presente demanda ni tiene injerencia sobre el aseguramiento de las personas, es necesario precisar las funciones con que cuentan los prestadores de servicios de salud, así:

✓ **Prestadores de servicios de salud: naturaleza y funciones**

Aclarando primero que la Superintendencia Nacional de Salud NO es una Entidad Prestadora de Servicios de Salud.

Se consideran, Prestadores de Servicios de Salud (PSS) que se encuentren habilitados, según inciso 7 del artículo 2 del Decreto 1011 de 2006 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social y el literal a) del artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, también compilado en el referido Decreto Único:

- 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, compilado

Expediente: 11001333603820200006700
en el Decreto Único 780 de 2016, las Resoluciones, 1445 y 1446, 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 Salud y 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, compilados en el Decreto Único 780 de 2016, las Resoluciones 1445 y 1446, 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.

✓ **Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS.**

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." Hoy Ministerio de Salud y Protección Social. (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 de la Ley 100 de 1993.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud 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 de la Ley 100 de 1993.

Expediente: 11001333603820200006700

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 en la Ley. Inciso 1º del artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

✓ **Contrato de Aseguramiento en Salud y Asunción del Riesgo Médico por parte del Asegurador**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, es el conjunto de normas, instituciones y procedimientos para mejorar la calidad de vida de la población colombiana protegiéndola contra riesgos que afectan su salud y la de su comunidad, y es la forma como se brinda un seguro que cubre los gastos de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud se basa entre otros en los principios de equidad, obligatoriedad, integralidad, libre escogencia e integración funcional, y tiene entre otros propósitos el de resolver los problemas de inequidad en el acceso a los servicios y mejorar la calidad en la prestación de los mismos.

Para el propósito fundamental del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el aseguramiento constituye la principal herramienta de acceso universal de la población a los servicios de salud, delegando en las EPS la administración del riesgo de salud de los afiliados.

Las EPS hacen el papel de articulador entre la población y los prestadores, y entre el financiamiento y la prestación, ya que es el conducto de canalización de los recursos hacia la órbita de la prestación de servicios de salud.

✓ **El Aseguramiento en Salud (Numeral 2 de la Circular Externa 066 de 2010 SNS)**

Se entiende por aseguramiento en salud:

“Inciso 1º, artículo 14 Ley 1122 de 2007.

- 1. La administración del riesgo financiero,*
- 2. La gestión del riesgo en salud,*
- 3. La articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo,*
- 4. La garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud*
y
- 5. La representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.*

Lo que exige que el asegurador:

- I. Asuma el riesgo transferido por el usuario esto es, la salud y la vida del usuario afiliado, y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*
- II. Y a que, conforme a la definición del aseguramiento en salud, la EPS como ASEGURADORA EN SALUD sea la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los*

Expediente: 11001333603820200006700

servicios de salud, y por ende, la que responda por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud."

Los aseguradores en salud deben coordinar la realización de los procedimientos y la prestación de los servicios médico asistenciales de forma oportuna, diligente y asegurando la calidad en la atención; si esto se cumple no deben presentarse problemas en la prestación de los servicios de salud. Los aseguradores en salud deben exigirles a sus prestadores de servicios de salud PSS que cumplan con los manuales de los procedimientos y que los firmen. Se recuerda que toda actividad, procedimiento e intervención en salud tiene un protocolo establecido con el fin de lograr que las actividades, procedimientos e intervenciones sean exitosas en cumplimiento de la obligación de medio propia de la prestación de los servicios de salud.

Conforme a lo establecido por el artículo 2.5.1.4.7 del Decreto Único 780 de 2016, los aseguradores en salud incorporarán, en sus Programas de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud, procesos de auditoría externa que les permitan evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales. Esta evaluación debe centrarse en aquellos procesos definidos como prioritarios y en los criterios y métodos de evaluación previamente acordados entre la entidad y el prestador.

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Quien afilia al usuario es al asegurador en salud, es decir la EPS, y no el prestador de servicios de salud. El asegurador se compromete en la calidad, oportunidad y eficiencia en el servicio de salud, todo esto como consecuencia de la responsabilidad surgida del contrato de aseguramiento celebrado entre el asegurador y el afiliado.

Conforme a la definición del aseguramiento en salud, son los aseguradores los que deberán responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud y con las responsabilidades contractuales que surgen del CONTRATO DE ASEGURAMIENTO.

La asunción directa de las responsabilidades en materia de servicios de salud es de quien asegura, quien es el verdadero y directo responsable CONTRACTUAL, y no del prestador de servicios de salud, quien responderá solidariamente con el asegurador, cuando éste habiéndose entregado por el ASEGURADOR los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, haya hecho caso omiso a estos y haya generado la lesión, enfermedad, o incapacidad en el

Expediente: 11001333603820200006700
usuario, por su omisión, arbitrariedad y el desconocimiento de lo ordenado, pactado y planteado por el asegurador en salud.

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 de la Superintendencia, dado que no fue esta entidad quien dio lugar a la prestación del servicio de salud, al no encontrarse dicho ejercicio dentro de sus funciones y/o competencias.

Toda la explicación del funcionamiento del sistema de Salud, espera dar la claridad para entender, que cada entidad tiene una obligación precisa y proveniente de la Ley. Como se puede observar, en una parte están las entidades que aseguraron los servicios de salud del señor QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ, y serán estas quienes deban responder si es que hay alguna situación que involucre una falla en la prestación del servicio.

En consecuencia, no existen fundamentos ni fácticos ni jurídicos para que las pretensiones del demandante prosperen frente a la Superintendencia Nacional de Salud.

IV. EXCEPCIONES

Con el poder que la Superintendencia Nacional de Salud me ha conferido, propongo de forma clara y específica las siguientes excepciones en nombre de ésta:

DE MERITO Y MIXTAS:

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

Expediente: 11001333603820200006700

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"² (Negrilla Propia).

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 causado a los demandantes, proviene de la actividad desarrollada por las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales cuentan con personería jurídica propia y desarrollan su objeto social de manera autónoma e independiente, lo que significa que esta Superintendencia carece totalmente de legitimación en la causa por pasiva, por lo que debe sustraerse del cumplimiento de las pretensiones. En este sentido la 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.

(...)

² 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)

Expediente: 11001333603820200006700

- 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 declararse inhibido para fallar el caso de fondo”³*

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.”.*

Además, 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:

“De igual forma esta excepción (Falta de legitimación en la causa por pasiva) 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***

³ Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Expediente: 11001333603820200006700

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."⁴ (Negrillas propias)

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 que 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 (...)"*⁵

Igualmente, expresó 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 artículo 68 de la ley 715 de 2001. Estas normas asignan funciones

⁴ 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.

⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera, Subsección B. Exp: 991134. Magistrado Ponente: Leonardo Augusto Torres Calderón

Expediente: 11001333603820200006700
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."

Es preciso resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha sostenido en aquellos casos en que se pretende la reparación de perjuicios causados por la deficiente, inoportuna, o incluso inexistente prestación del servicio de salud a los pacientes, que la demanda de reparación directa debe ir dirigida **contra la entidad del Estado que presta el servicio**. Así las cosas, conforme a los lineamientos jurisprudenciales previamente rotulados mi representada no está llamada a concurrir a la presente controversia motivo por el cual debe declararse probado el medio exceptivo propuesto.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

De los hechos narrados en la demanda, se concluye que el presunto daño infringido a los demandantes no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que si bien, esta entidad hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es un organismo de Inspección, Vigilancia y Control y no una institución prestadora de servicios de salud, ni un asegurador de servicios de salud y menos hace parte de la Rama Judicial administrando justicia.

Lo anterior, por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud no tiene asignadas funciones legales de aseguramiento, garantía de atención en la prestación del servicio médico o de realización de procedimiento médicos, como lo pretende hacer valer la parte demandante.

Por ello, en el asunto bajo estudio, la presunta falla en la prestación del servicio de salud no es atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que como se ha venido insistiendo, ni por ley, ni reglamento, se le ha asignado la prestación de servicios médicos asistenciales ni el aseguramiento de los pacientes, desvirtuando de contera, relación alguna de causalidad y con ello, la existencia de la obligación pretendida.

Lo anterior, permite concluir que la presunta irregularidad se presentó por una falla en la prestación de servicios médicos de las CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S, HEALTH & LIFE IPS S.A.S y VIVIR IPS LTDA, como lo manifiesta el extremo demandante; por tanto, no se puede endilgar acción u omisión alguna, que genere -perse- una conexidad real y efectiva que comprometa la responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de su órbita funcional.

3. HECHO DE UN TERCERO

De los hechos expuestos en la demanda, se infiere que la inconformidad de la parte actora, la cual radica en la negligencia u omisión y el presunto mal procedimiento médico y la mala prestación del servicio de justicia

Expediente: 11001333603820200006700

practicado al señor QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ, se genera por las presuntas deficiencias en la atención médica, como en la administración de justicia que recibe el paciente.

El hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no la vincula de manera alguna, produciéndose la ruptura de la relación causal, en este punto se reitera que **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S, HEALTH & LIFE IPS S.A.S y VIVIR IPS LTDA**, quienes atendieron al señor QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ,, **fueron presuntamente las responsables de no prestar adecuadamente la prestación del servicio médico asistencial a través de su personal**, servicio que al decir de la parte demandante se produjo por negligencia siendo claro entonces que la Superintendencia Nacional de Salud no intervino en forma alguna en los hechos constitutivos del presunto daño que se reclama, no estando entonces obligada en ningún caso a responder por hechos totalmente ajenos e imputables a un tercero.

4. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Teniendo en cuenta lo anterior, el resarcimiento reclamado por vía de reparación directa no es exigible a la Superintendencia Nacional de Salud, como quiera que en ningún momento omitió ni presto de manera inadecuada los servicios de administración de justicia, ni médico asistencial, ni aseguró en salud a la señora **QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ**. Ni por razón de la ley, ni reglamento se le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones el aseguramiento en salud, ni la prestación de los servicios médicos asistenciales y de administración de justicia a los afiliados de sus vigilados.

Se concluye entonces que **no le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de sus funciones y competencias, prestar servicios de salud, ni de justicia, funciones propias de la praxis médica y de la Rama Judicial en cabeza de sus Jueces y que en nada se corresponden con las de orden técnico administrativo** adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud.

5. FALTA DE REQUISITOS PARA ELEVAR EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.

Debe observarse que la responsabilidad estatal es primaria y objetiva, presentándose lo que la jurisprudencia ha denominado falta o falla del servicio, o mejor aún falta o falla de la administración, cuando existe daño a los derechos de los administrados como consecuencia de la acción u omisión estatal; así, para que pueda deducirse la responsabilidad que pide la parte demandante, atribuible a la Superintendencia, es necesario que se prueben los siguientes presupuestos:

a.- Un hecho dañoso o una omisión imputable a la Superintendencia Nacional de Salud.

Si bien, en el caso que nos ocupa existe el presunto daño, no fue ni por una acción, ni por una omisión de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que la entidad no estaba en una posición de evitarlo en razón a que no tomó parte en la actividad que dio origen a la demanda que nos ocupa, por

Expediente: 11001333603820200006700

cuanto no es del resorte de sus competencias el aseguramiento en salud, ni la prestación de servicios de salud.

b.- El daño sufrido por los actores.

Constituido por el presunto perjuicio ocasionado al señor **QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ** y las presuntas repercusiones materiales y morales sufridas por ella y sus allegados. Esta situación de daño, no está probada suficientemente, pues no basta con la afirmación de ser familiar o allegado para probar los perjuicios que pretenden hacer valer.

c.- Una relación causal entre el daño y el hecho u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

En el caso de estudio, la parte demandante presenta como elemento constitutivo de la presunta falla del servicio, el presunto mal procedimiento médico practicado al señor **QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ**; prestación médica que no estuvo a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y sobre el cual no tenía capacidad ni injerencia alguna, pues la misma estuvo a cargo de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S, HEALTH & LIFE IPS S.A.S y VIVIR IPS LTDA.**

Estas razones, nos llevan fácilmente a colegir que no hay elementos que le sirvan de fundamento legal a las pretensiones del demandante frente a mi representada.

De los precarios argumentos, invocados por la parte demandante se infiere lo siguiente:

- ✓ Es claro que la parte actora no le puede imputar a la Superintendencia Nacional de Salud las presuntas fallas en la prestación del servicio de salud, por cuanto la Superintendencia que represento es una entidad de inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud con precisas funciones y competencias y no es un asegurador de los servicios de salud.
- ✓ El presunto daño descrito, es atribuible a causas totalmente ajenas a la Superintendencia, toda vez, que tal como lo manifiesta el demandante en su escrito, se produjo por negligencia u omisión y el presunto mal procedimiento médico practicado al señor **QUERUBÍN LÓPEZ ÁLVAREZ** por parte de las **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S, HEALTH & LIFE IPS S.A.S y VIVIR IPS LTDA** por lo que frente a ella no existe nexo causal.
- ✓ En el caso que nos ocupa, el nexo causal está dado entre la Entidad prestadora de servicio de salud y la causante, luego la relación causal no hace referencia a una acción u omisión de la Superintendencia Nacional de Salud, que como repito es una entidad de inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud que ha ejercido sus funciones a cabalidad y transparencia, sin que en el desarrollo de las mismas estuviera en capacidad de evitar o de provocar la presunta falla alegada por el demandante, ni tampoco el perjuicio alegado.

Expediente: 11001333603820200006700

En consecuencia, es absolutamente claro que la Superintendencia Nacional de Salud no causó el presunto daño indicado en el escrito de demanda que nos ocupa. Significa esto que no hay negligencia, ni omisión por parte de la entidad que represento en el caso de estudio, luego al existir daños a los demandantes, nunca podrán ser imputables a la Superintendencia Nacional de Salud por las razones expuestas.

V. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito respetuosamente al señor Magistrado, 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.

Finalmente, ruego a la Honorable Juez de conformidad con lo expuesto, determine que los cargos establecidos en la demanda que nos ocupa, contra la Superintendencia Nacional de Salud, no están llamados a prosperar por carencia de fundamentos legales 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 y condenar en costas a la parte demandante.

VI. PRUEBAS

Se tengan como tales las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud previstas en la Ley 1122 de 2007, Ley 715 de 2001 y el Decreto 2462 de 2013, los cuales no se aportan por tratarse de normas de alcance nacional y de público conocimiento.

VII. ANEXOS

Acompaño con el presente memorial los siguientes documentos:

1. Copia de Escritura Pública Número 904 del 28 de febrero del 2020 otorgada en la Notaria 73 de Bogotá D.C.

2. PETICIÓN.

Pido a la Honorable Juez que, con fundamento en las razones expuestas, desvincule del proceso a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD o en su defecto, deniegue las súplicas de la demanda, condenando en costas, agencias en derecho y demás gastos en que se incurra a la parte demandante.

3. NOTIFICACIONES

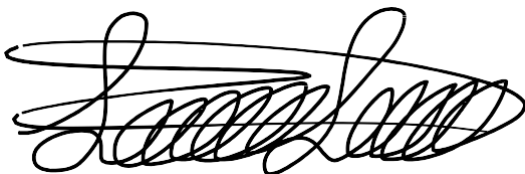
La Superintendencia Nacional de Salud recibe notificaciones personales en su sede administrativa ubicada en la Carrera 68 A No. 24 B- 10. Edificio Plaza Claro Torre 3 Piso 9 de la ciudad Bogotá D.C., correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

A la parte demandante en la dirección dada para ese efecto.

A la suscrita apoderada en el correo electrónico:
liliana.escobar@supersalud.gov.co

Expediente: 11001333603820200006700

De la Honorable Magistrado,



LILIANA ASTRID ESCOBAR COTRINO

Cédula de Ciudadanía N° 1.123.732.305 El Molino-La Guajira.

Tarjeta Profesional N° 297.531 del C S de la Judicatura.