



Siendo, así las cosas, no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, que permitan inferir responsabilidad alguna de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social.

No debe perderse de vista que la legitimidad en la causa es un presupuesto procesal de la demanda que se colma al dirigir la pretensión contra quien por ser sujeto de la relación jurídica sustancial se pretende derivar responsabilidad, y en la cual no intervino mi representado.

En consecuencia, para la época de los hechos la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social **NO** actuó por acción u omisión en el caso sub judice, toda vez que no encuentran dentro de sus competencias **la prestación de servicios médicos**, la inspección y vigilancia y control a las Entidades Promotoras de Salud, y/o garantizar la calidad de la prestación de servicio de salud que prestan las EPS, aunado a que este Ministerio no es parte ni tuvo injerencia en la comisión del presunto daño, con fundamento en el cual la parte actora alega ser titular de unos derechos extracontractuales.

Además de lo anterior, y respecto de las pretensiones, me opongo a que se hagan las declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes, esto por cuanto **la relación de hechos se perfila a comprobar la existencia de un presunto daño ocasionado por personas jurídicas diferentes al Ministerio de Salud y Protección Social**; es evidente, que mi prohijado no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre las actuales pretensiones sustentadas en los hechos o actos ejecutados por terceras personas, más aún cuando el Ministerio no tuvo la posibilidad de incidir en ellos o cambiar el curso de los mismos.

De otra parte, existe ruptura del nexo causal, por cuanto el daño no fue ocasionado a los demandantes por el Ministerio de Salud y Protección Social. Al respecto ha manifestado el Consejo de Estado: “...*el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la Administración para que se pueda deducir su responsabilidad patrimonial...*”¹

Finalmente me opongo a que se reconozcan las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, ya que tan solo es el ente que fija las políticas en materia de salud, no es dable que asuma las consecuencias que no le son atribuibles, por cuanto dentro de sus competencias Constitucionales y Legales - Ley 100 de 1992, Ley 715 de 2001 y Decreto 4107 de 2011-, no se encuentra la de prestación de servicios médicos.

III. HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCION:

Respecto de los hechos descritos en la demanda, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo narrado por la parte actora, habida cuenta que como se ha expresado en precedencia, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la atención médica, es decir, no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud y sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende los motivos que dieron lugar a la afectación del menor JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA, situación que le ha ocasionado supuestos perjuicios materiales y morales tanto al menor como a su madre.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 19001-23-31-000-1998-05110-01(20328). Actor: ANA MILENA TORRES Y OTROS En igual sentido: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C, trece (13) de abril de dos mil once (2011). Radicación numero: 25000-23-26-000-1995-01573-01(18787). Actor: ANA ROSALBA LEON URRUEGO Y OTROS



Por último, no existen en el presente proceso elementos fácticos y/o jurídicos que permitan establecer una responsabilidad solidaria entre las entidades demandadas.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

-DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

De conformidad con la Constitución Política vigente, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Descentralizada, con autonomía de sus entida des territoriales, democrática, participativa como lo afirma el artículo 1o. de la misma

La descentralización es el proceso político - jurídico - administrativo por medio del cual se otorgan competencias o funciones a personas públicas diferentes a los órganos centrales del Estado, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su responsabilidad las tareas que la ley les asigne.

La descentralización tiende a buscar entre otras, las siguientes metas: **1o).** Reducir la excesiva concentración del poder de decisión existente en los órganos centrales de la administración; **2o).** Robustecer y vitalizar la autonomía seccional mediante procesos de descentralización para permitir a las autoridades regionales, la adopción oportuna de respuestas a las necesidades de las diferentes comunidades; y **3o).** Fortalecer las atribuciones constitucionales de gobernadores y alcaldes para dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos esenciales a nivel local.

La Constitución de 1991, establece que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, **descentralizada**.

En Colombia ha operado el fenómeno de la descentralización, tanto territorial como por servicios, otorgando competencias o funciones administrativas a las diversas divisiones territoriales, para que las ejerzan en su propio nombre y responsabilidad.

Lo anterior implica que cada Institución o ente territorial está en la obligación de vigilar y controlar las actividades de todos los entes que estén adscritos o que dependan de cada sección territorial.

Y es que si no fuera así, no tendría ningún sentido hablar de descentralización, pues si de todas maneras los órganos centrales de la administración, van a concurrir en responsabilidad por hechos atribuibles a funcionarios seccionales, de qué manera se puede exigir mayor diligencia, cuidado y eficiencia en el ejercicio de las funciones a cada uno de los entes regionales?.

Si la descentralización sólo implica trasladar funciones y competencias, ajenas, entonces será el gobierno central, con el concepto de Nación como horizonte, el que termine pagando los errores ajenos por las acciones y omisiones que en estricto sentido le correspondería asumir a cada uno de los entes descentralizados.

De igual manera, por mandato Constitucional (artículo 6o. y 121), los funcionarios del Ministerio de Salud y Protección Social sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les permiten, según la competencia asignada y además les está prohibido ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. Por tal razón no se le puede responsabilizar por no hacer lo que la Ley no le permite.

El artículo 298 de la Constitución Política señalada que los Departamentos tienen autonomía administrativa para el manejo de los asuntos Seccionales y en el artículo 303, ibídem, dispuso que *"En cada uno de los Departamentos habrá un gobernador que será Jefe de la Administración Seccional..."*

El artículo 314 de la Constitución Política dispone que en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local; el 315 señala las atribuciones del alcalde y en su numeral 3 consagra que le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial



y extrajudicialmente y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. Al respecto, ha precisado la Corte Constitucional:

“(...) la adopción de la fórmula “social de Derecho” implicó la transformación del antiguo modelo reducido de Estado, propio del liberalismo clásico, para dar paso a una estructura político administrativa mucho más compleja, promotora y responsable de toda una dinámica social dirigida hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población en campos como los de la salud, la vivienda, el trabajo, la educación, la alimentación, la seguridad, etc., satisfacción de necesidades concebida ahora como derecho de cada cual y no como mera beneficencia². Este cambio de perspectiva significó la ampliación del concepto de función ejecutiva, es decir, un aumento de la actividad de la Administración, al cual correspondió el crecimiento de su estructura orgánica que se vio ampliada con nuevas formas de entidades públicas. Entre las nuevas funciones asignadas a la Administración aparecen, entre otras, las de fomento e intervención económica, así como la de garantía de la adecuada prestación de los servicios públicos, para cuyo cabal cumplimiento surge el concepto de descentralización administrativa por servicios.³

*En términos generales, la descentralización administrativa es un concepto que tiene vigencia en los modelos de Estado unitario, como el que propone la Constitución que nos rige. En efecto, esta Corporación ha explicado que el Estado unitario “supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional.”⁴ No obstante, la jurisprudencia también ha hecho ver que **“la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa” y que esta última consiste en “la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente.”**⁵ (Negrilla fuera del original)*

Como es sabido, una de las formas de descentralización administrativa es la llamada descentralización por servicios, que implica el otorgamiento de competencias o funciones a entidades públicas no territoriales y diferentes del Estado, que se crean para ejercer una actividad especializada en forma autónoma. La existencia de esta forma de descentralización ha sido justificada en la necesidad que tiene la Administración de especializar y tecnificar el cumplimiento de ciertas funciones, (...).⁶

Dentro de este marco de descentralización las competencias y responsabilidades del sector salud han tenido la siguiente evolución histórica:

Mediante los Decretos Nos. 350, 356 y 526 de 1975, se crearon y organizaron los servicios seccionales de salud, como “organismos básicos para la dirección del sistema nacional de salud a nivel departamental, intendencial, comisarial y del Distrito Especial de Bogotá. Y apareció el periodo del **Sistema Nacional de Salud** comprendido entre 1975 y 1990.

Con la Ley 10 de 1990 se señaló a las entidades responsables de la dirección y prestación del servicio de salud; así: a los municipios, distritos y áreas metropolitanas se les asignó la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención; a los departamentos, intendencias y comisarías la dirección y prestación de servicios de salud de segundo y tercer nivel de atención. La Nación continuó prestando servicios a través del Instituto Nacional de Cancerología.

² Cf. Sentencia C-866 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ El concepto de descentralización encuentra su primer soporte constitucional en el artículo 1° de la Constitución Política, que indica que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada...”

⁴ Sentencia C-216 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Ibídem.

⁶ Sentencia C-736, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA - Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil siete (2007) - Expedientes D-6675 y D-6688 Acumulados.



Posteriormente, en la **Ley 60 de 1993**, se señalaron de forma más precisa las funciones que en materia de dirección y prestación del servicio de salud correspondían a las entidades territoriales y al Ministerio de Salud y Protección Social. **A este último se le asignó la función de Dirección del Sistema Nacional de Salud**, pero se excluyeron las funciones referidas a la prestación de tales servicios, los cuales debían ser asumidos *por las entidades territoriales o descentralizadas*.

Así pues la Dirección del Sistema Nacional de Salud, operó desde 1975 hasta 1993.

(...)

Para desarrollar los preceptos de los Artículos 47 y 48 de la Constitución Nacional **el 23 de diciembre de 1993 se sanciona la Ley 100 de 1993**, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, **aparece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual se extiende hasta el año 2003.**

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se pretende resolver los problemas de baja cobertura en la atención de la salud, ampliando la cobertura del servicio, de manera tal que se preste atención en salud a la mayor parte de la población.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, los siguientes organismos y entidades:

1.- Organismos de dirección, vigilancia y control;

- a) *Ministerios de Salud y de Trabajo y Seguridad Social.*
- b) *El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.*
- c) **La Superintendencia Nacional de Salud.**

2.- Organismos de administración y financiación.

- a) *Entidades Promotoras de Salud – EPS -.*
- b) *Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud.*
- c) *El Fondo de Solidaridad y Garantía.*

3.- Instituciones Prestadoras De Servicios De Salud, Públicas, Mixtas o Privadas.

Una cosa es el Sistema de Protección Social y otra muy distinta la prestación del servicio de salud. Del sistema hace parte el Ministerio con funciones muy específicas y puntuales. La prestación del Servicio de Salud es un asunto de orden regional, departamental, distrital o municipal en el que no interviene el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, el modelo de Estado diseñado por la Constitución vigente, incluye como presupuesto de la actividad estatal la búsqueda y obtención de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En estas condiciones el Estado colombiano debe ser no solo un verdadero promotor de la dinámica colectiva y para el logro de esta finalidad resulta relevante que el Estado oriente su política y recursos a la prestación eficiente y responsable de los servicios como la seguridad social y la Salud, derechos irrenunciables estos que no siendo los únicos de carácter prestacional, son primordiales para la obtención de mejores condiciones de subsistencia de la población colombiana.

Pero así mismo, como el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza unos derechos a todos sus afiliados, es deber de esos afiliados cumplir unos deberes, entre ellos el de solicitar el servicio a la entidad a la cual se encuentran asegurados (afiliados) llámese Entidad Promotora de Servicios -E.P.S.- o Administradora de Régimen Subsidiado -A.R.S.-, o



a exigir al mandatario del ente territorial donde reside, la prestación del servicio de salud como vinculado, cuando no pertenece a ninguno de los dos regímenes anteriores.

La Ley 100 de 1993, en su Capítulo II DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA, determina:

“Artículo 157. Tipos de Participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

Afiliados al Sistema de Seguridad Social

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

*1.- Los afiliados al Sistema mediante el **régimen contributivo** son las personas **vinculadas a través de contrato de trabajo**, los servidores públicos, los pensionados y jubilados **y los trabajadores independientes con capacidad de pago**. Estas personas **deberán** afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la presente ley.*

*2.- Los afiliados al Sistema mediante el **régimen subsidiado** de que trata el artículo 211 de la presente ley **son las personas sin capacidad de pago** para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores con situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.*

Personas vinculadas al Sistema

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.” (Negrilla fuera de texto).

Y, los Artículos 177, 185 y 194 ibídem, prevén:

“ARTICULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados...”

ARTICULO 181. Tipos de Entidades Promotoras de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud siempre que para ello cumplan con los requisitos previstos en el artículo 180, a las siguientes entidades:

- a. El Instituto de Seguros Sociales
- b. Las Cajas...
- c. (...)
- h. Las entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como Entidad Promotora de Salud.**



“ARTICULO 185. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. 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.

(...)

En este orden de ideas es necesario precisar que **el Sistema General Protección Social como esquema de organización multidisciplinario tiene claramente establecidas y delimitadas las competencias y las funciones para obviar colisiones y vacíos de responsabilidad.** De tal suerte que su estructura la integran organismos de Dirección, Vigilancia y Control; organismos de Administración y Financiación; Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Públicas, Mixtas o Privadas. Competencias que para cada una de ellas están claramente determinadas en la normatividad coherente que sobre el tema ha venido siendo expedida (Ley 10 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001).

Es importante señalar que la solidaridad de la Nación como principio contenido en el artículo 48 de la Constitución Política y en el Artículo 2, literal c.) de la Ley 100 **debe entenderse, según la definió ésta última como “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”**.

Cuando las normas mencionadas se refieren al Estado, no lo es únicamente para la Nación, también para las entidades territoriales que hacen parte de aquel, entes a los que se les ha atribuido competencias y que se encontraban consignadas en las Leyes vigentes sobre la materia y en especial la Ley 715 del año 2001, antes transcrita.

Las normas constitucionales y legales antes señaladas **dejan claramente establecido, que el Ministerio de Salud y Protección Social, es el ente rector de las políticas en materia de salud.**

NATURALEZA Y FUNCIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

1. DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Es preciso traer a colación en el presente escrito la **Ley 715 de 2001** por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros; (derogó la Ley 60 de 1993) y previó:

*"Artículo 42. **Competencias en salud por parte de la Nación.** Corresponde a la Nación **la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional,** de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (el destacado es nuestro).*

42.1. Formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación.

42.2. Impulsar, coordinar, financiar, cofinanciar y evaluar programas, planes y proyectos de inversión en materia de salud, con recursos diferentes a los del Sistema General de Participaciones.

42.3 Expedir la regulación para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.



42.4. Brindar asesoría y asistencia técnica a los departamentos, distritos y municipios para el desarrollo e implantación de las políticas, planes, programas y proyectos en salud.

(....)

42.9. Establecer las reglas y procedimientos para la liquidación de instituciones que manejan recursos del sector salud, que sean intervenidas para tal fin.

42.16. Prestar los servicios especializados a través de las instituciones adscritas: Instituto Nacional de Cancerología, el Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta y los Sanatorios de Contratación y Agua de Dios, así como el reconocimiento y pago de los subsidios a la población enferma de Hansen, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Competencias de las entidades territoriales en el sector salud

Artículo 43. **Competencias de los departamentos en salud.** Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

43.1 .5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su Jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.

43.2. De prestación de servicios de salud

(...)

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento. (El resaltado es mío)

43.3.7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas.

43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4a, 5a y 6a de su jurisdicción.

(...)

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:



44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

44.1.2. Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud.

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción. (Se destaca)

(...)

"Artículo 45. Competencias en salud por parte de los Distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación".

Con el Decreto 205 de 2003, se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictaron otras disposiciones.

El Ministerio de Salud y Protección Social, creado por el artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público.

Con el Decreto Ley 4107 de 2011, 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; en su artículo 1º se fijaron como objetivos del Ministerio de Salud y Protección Social dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud.

Así mismo, se dispuso en dicha norma:

"Artículo 2º. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.

3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.

4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, y de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.

5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública.

6. Formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional en materia de salud en situaciones de emergencia o desastres naturales.

7. Promover e impartir directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales, en temas tales como cuidado, promoción, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida y prevención de las enfermedades.

8. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud



y riesgos profesionales, de prestación de servicios y atención primaria, de financiamiento y de sistemas de información, así como los demás componentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

9. Formular, adoptar y evaluar la política farmacéutica, de medicamentos, de dispositivos, de insumos y tecnología biomédica, y establecer y desarrollar mecanismos y estrategias dirigidas a optimizar la utilización de los mismos.

10. Establecer los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos, insumos y dispositivos médicos.

11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.

12. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el servicio social obligatorio de los profesionales y ocupaciones del área de la salud.

13. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la habilitación y acreditación.

14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.

15. Participar en la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones, beneficios económicos y otras prestaciones.

16. Participar en la formulación y evaluación de la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.

17. Formular la política de salud relacionada con el aseguramiento en riesgos profesionales y coordinar con el Ministerio de Trabajo su aplicación.

18. Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, garantía de la prestación de los servicios de salud y sistemas de información en Riesgos Profesionales.

19. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de promoción social a cargo del Ministerio.

20. Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a la salud y promoción social a cargo del Ministerio.

21. Administrar los recursos que destine el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando quiera que no exista norma especial que los regule o reglamente, ni la administración se encuentre asignada a otra entidad.

22. Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan el cumplimiento de las funciones o fines inherentes al Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo, destinar recursos de su presupuesto para la creación, funcionamiento e inversión del Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud de que trata el artículo 92 de la Ley 1438 de 2011 o al de las asociaciones, fundaciones o entidades que constituya.

23. Definir y reglamentar los sistemas de información del Sistema de Protección Social que comprende afiliación, recaudo, y aportes parafiscales. La

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 -

www.minsalud.gov.co



administración de los sistemas de información de salud se hará en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

24. Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de salud, promoción social, y en el cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.

25. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo de las acciones de salud.

26. Promover la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución de las actividades de salud, riesgos profesionales y promoción social a cargo del Ministerio.

27. Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión jurídica y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con salud, y promoción social a cargo del Ministerio, en coordinación con las entidades competentes en la materia.

28. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de salud y promoción social a cargo del Ministerio.

29. Asistir técnicamente en materia de salud, y promoción social a cargo del Ministerio, a las entidades u organismos descentralizados territorialmente o por servicios.

30. Preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud, aseguramiento en salud y riesgos profesionales, en el marco de sus competencias.

31. Administrar los fondos, cuentas y recursos de administración especial de protección social a cargo del Ministerio.

32. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley.

DE LA 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, se tiene que en el presente caso el Ministerio de Salud y Protección Social no actuó por acción o por omisión, toda vez que dentro de sus funciones y competencias no se encuentra la de prestar atención médica, es decir, no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud.



De igual manera, mi representada no generó un daño que haya lesionado o causado perjuicio patrimonial, físico o moral a los demandantes, dado que mi representada no tuvo injerencia alguna con la prestación del servicio de salud que se realizó al menor JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA.

Por último, no existe un nexo causal entre la actividad del Ministerio y el daño generado a los demandantes.

DE LAS COMPETENCIAS Y RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Al realizar una lectura de los hechos de la demanda se puede inferir con claridad que no hay razones que permitan imputar responsabilidad a la NACION MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, toda vez que de dichos hechos se desprenden que el servicio de salud prestado al menor JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA, se brindó por parte de otras entidades y nada tienen que ver con las funciones propias de mi representada, consagradas en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, La ley 10 de 1990 y la Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto Ley 4107 de 2011.

Es de advertir que mi representada no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud y sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, correspondiéndole en consecuencia diseñar las grandes políticas y establecer las normas técnicas de calidad que se deben aplicar en la prestación de servicios de Salud y controlar los factores de riesgo.

Ahora, es oportuno recordar que, de vieja data, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷, tiene establecido que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a mi representada, por los daños sufridos a los demandantes, en el marco de la prestación del servicio médico o por parte de los distintos operadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y así lo señalo:

“La sentencia proferida por el a quo, negó las pretensiones de la demanda y declaro probada la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva en relación con el Ministerio de Salud, la Dirección Seccional de Salud de Caldas, el Departamento de Caldas y el Municipio de Pensilvania.

(...)

En este orden de ideas sea lo primero reiterar la tesis de la Sala en el sentido que la Nación Ministerio de Salud carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes, que fueron atribuidos por estos a fallas en la prestación del servicio médico que se le brindo al señor Rogelio Ospina Villegas, en el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania- Caldas, por cuanto a esta entidad le corresponde la dirección del Sistema de Salud, lo que le significa formular las políticas de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de las normas científico-administrativa de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que están presten.”

Por último, en el caso sub judice no se avizora la legitimación de hecho que se predica del fundamento factico de la demanda respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, que con total independencia del éxito de las pretensiones tiene el poder de fundamentar desde la óptica procesal la legitimación en la causa por pasiva.

⁷ Sección Tercera Subsección B; Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, 27 de abril de 2011; radicación número 17001-23-31-000-1996-7003-01 (20374), Actor Luis Evelio Ospina Franco, demandado Ministerio de Salud y Otros; referencia Acción de reparación directa



DE LAS OBLIGACIONES EN CUANTO AL ASEGURAMIENTO EN SALUD

Las entidades promotoras de salud (EPS) son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento y deben asumir sus obligaciones constitucionales frente a sus afiliados.

Las Entidades Promotoras de Salud, entre otras funciones, están encargadas de:

- Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
- Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.

En este orden de ideas, resulta claro que son las EPS y no el Ministerio de Salud y Protección Social, las encargadas de garantizar la atención de los servicios de salud de sus afiliados.

V. EXCEPCIONES

Propongo de manera respetuosa se tengan como excepciones las siguientes:

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

De acuerdo a nuestra legislación, las entidades administrativas son responsables únicamente de los perjuicios que ocasionen con sus propios actos.

En el caso objeto de estudio está plenamente demostrado que el Ministerio de Salud y Protección Social, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia preste atención médica al menor JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA, ya que dentro de sus competencias y funciones no se encuentra la prestación de servicios de salud. ejercer Inspección, Control y Vigilancia a las Entidades Promotoras de Salud, o garantizar la calidad de prestación de servicio que ofrecen las EPS, IPS y las ESES, su responsabilidad se encuentra limitada por la Constitución y la Ley.

Es oportuno precisar al operador jurídico que mi representada no actuado por acción u omisión ya que de conformidad con la normativa vigente antes señalada no tiene dentro de sus competencias la atención médica, es decir, no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud y sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud.

Por tanto, no siendo una obligación de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social la prestación de los servicios de salud, tal como se advirtió anteriormente, no hay razón legal alguna para que se afirme que en el presente asunto se den los presupuestos configurantes de responsabilidad de este Ministerio.

Se concluye entonces que el Ministerio de Salud y Protección Social carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes **por cuanto a esta entidad le corresponde la Dirección del Sistema de Salud, lo que con lleva a formular las políticas de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de normas científicas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran,** el Ministerio no asume la responsabilidad por los servicios que las entidades de salud prestan a sus usuarios, así lo ha manifestado el Consejo de Estado en Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente No. 15.352.



“Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio del cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyo al referido Ministerio, no se haya ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como si le corresponde a otras entidades públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la Nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones etc, pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación Ministerio de Salud, ni esta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno nacional.

No debe perderse de vista que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la demanda que se colma al dirigir la pretensión contra una entidad pública o contra un particular que desempeñe funciones propias de los distintos órganos del Estado (Artículo 82 del C.C.C.) que se considera responsable del daño cuya indemnización se reclama, por ser sujeto de la relación jurídica sustancial de la cual se pretende derivar la responsabilidad.

En consecuencia, la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, no es responsable administrativamente ni extracontractualmente por los hechos imputados, pues en el ámbito de su competencia, no pudo haber tenido participación directa o indirecta en el presente caso ya que sólo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias; no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado y la acción o la omisión de las instituciones de salud, razones suficientes para declarar su falta de legitimación en la causa pasiva de mi poderdante.

Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que las pretensiones se encaminan, a la falla en la prestación del servicio por negligencia en cirugía y hospitalización POS operatoria, por parte de entidades totalmente ajenas al Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, mi poderdante no ha generado los presuntamente perjuicios a los demandantes, pues como se mencionó anteriormente, su función y competencia se relaciona con la dirección, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no con la prestación de servicios de salud, como tampoco con la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.

Así las cosas, se repite no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por los demandantes, 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.

Para finalizar, traemos la posición adoptada por el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Consejera ponente doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08942-01(17866) de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Actor: Marco Tulio Arevalo y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Otros, donde manifiesta que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, frente a los procesos de falla en el servicio médico, veamos:

“(…) 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 trata en la demanda y porque, como Director del Sistema de Salud le corresponde formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y 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 presten. 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.(...)” (negrilla fuera de texto original)

2.- DE LA 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 a los demandantes es imputable al actuar del Ministerio, dado que no fue la entidad que dio lugar a la prestación del servicio de salud, al no encontrarse dicho ejercicio dentro de sus funciones y/o competencias.

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Para la existencia de responsabilidad administrativa y patrimonial del estado por daño proveniente en la actividad médica deben cumplirse de manera sincrónica los siguientes presupuestos:

- 1.- La ocurrencia de un Daño antijurídico.
- 2.- Que exista un hecho, operación u omisión atribuible a la entidad demandada y que el mismo constituya una falta en el servicio médico (Título de imputación).
- 3.- Que exista relación de causalidad entre dicha falla y el daño realmente producido.

El daño antijurídico se ha entendido jurisprudencialmente como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”.

Así pues, no se encuentra probado que las situaciones médicas alegadas en la demanda hayan sido el resultado de una prestación del servicio médico deficiente o negligente por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

Actuación de la administración: Necesariamente debe existir una actuación de la administración y ya sabemos que la actividad administrativa, se manifiesta por medio de actos, hechos, operaciones y omisiones administrativas. Dicha actuación debe ser antijurídica, irregular, anormal, anómala, por cuanto las actuaciones jurídicas, regulares, normales, no producen daño perjuicio.



Esa actuación antijurídica, irregular, anormal, anómala se manifiesta en lo que se ha llamado culpa, falta o falla del servicio o culpa de la administración, lo cual es el sostén de la responsabilidad administrativa, que es un concepto jurisprudencial de origen francés, y que aparece cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

Señala el Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez que para que una *persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora. Como ya lo sabemos, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar un daño, se requiere en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular. (...)*

En suma, este Ministerio no actuado de forma antijurídica, irregular o con culpable que, de lugar a declarar responsabilidad en su contra, porque no la hay.

En cuanto a la imputación del daño y el nexos causal. No se encuentra demostrado el nexos causal entre el daño antijurídico y el actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, pues no obra prueba de que éste hubiese omitido el cumplimiento de sus funciones en el caso concreto, y menos aún que esa supuesta omisión hubiese contribuido determinadamente a la causación del mismo. De los hechos narrados en la demanda no se avizora que estos hubiesen sido provocados por el Ministerio que, dicho sea de paso, no detenta la función de prestar el servicio de salud a los pacientes que lo requieren.

Por otra parte, el daño alegado supuestamente se produjo por la presunta falla en la prestación del servicio médico al menor JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA; no guarda relación jurídica ni fáctica con las obligaciones constitucionales y legales que el ordenamiento ha puesto en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.

Ha sido reiterada la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en las cuales con tal claridad se ha definido que no basta con la manifestación de un presunto daño o causa, sino que además se debe probar su nexos causa, circunstancia que solo es posible, siempre y cuando exista una definición transparente de la causa lesiva real, y el consecuente daño. Frente al tema, ha indicado el Consejo de Estado⁸:

“(...) 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 obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexos 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

⁸ 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).



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.⁹

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 (...)”^{10,11} (Negrita fuera de texto)

En este caso, el presunto el daño ocasionado no es imputable al actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, desvirtuándose el nexo de causalidad, 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.

RESPECTO A LA FALLA EN EL SERVICIO

La falla en el servicio según la doctrina se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose para el Estado la obligación de responder directamente por él, cuando sea causado por una falla en el servicio, lo cual constituye el denominado nexo causal.

Según la Jurisprudencia:

“...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.**

Salta a la vista la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que tanto el material probatorio del proceso, como los supuestos de hecho de la demanda, permiten determinar que dicho ente público en modo alguno participó de la cadena de actuaciones que según la parte demandante se erigieron como fuente del daño.

3.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.



En concordancia con las excepciones referidas en precedencia, se concluye que al no estar legitimada en la causa por pasiva la entidad que represento, no le asiste razón a los demandantes pretender el pago tanto de los perjuicios materiales como morales, por cuanto este no ha sido ocasionado por mi prohilado.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-784 de 18 de agosto de 2004, Magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis establece el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas y la autonomía que les es reconocida:

“Al respecto cabe recordar que la formulación del Estado colombiano como “una República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales” tiene un valor central dentro de la estructura política trazada a partir de la expedición de la Constitución de 1991.

En este sentido la Corte ha explicado que la descentralización administrativa obedece a “una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”.

4.- COBRO DE LO NO DEBIDO

De conformidad con lo indicado en precedencia, el aquí demandado no adeuda suma de dinero alguno por ningún concepto, ni ha ocasionado perjuicios a los demandantes.

PRECISIONES FINALES

- De conformidad con las normas Constitucionales y legales arriba citadas queda claramente establecido, que el Ministerio de Salud y Protección Social, es el ente rector de las políticas generales en materia de salud y no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios de salud, ejercer Inspección, Control y vigilancia a las Entidades Promotoras de Salud como tampoco la de garantizar la calidad de prestación de servicio que ofrecen las EPS y IPS, ni garante de los servicios de salud que son encomendados a los particulares y su responsabilidad se encuentra limita por la Constitución y la Ley.
- En este orden de ideas, las personas o entidades que prestan los servicios de salud, llámense IPS, EPS, ARS, o ESES, pues como aseguradoras en el área de la Salud; (ellas son las que reciben los dineros a cambio de la prestación del servicio de salud a sus afiliados), no pueden comprometer la responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, pues no dependen administrativamente de éste, razón por la cual sus actuaciones no son responsabilidad del Ministerio que represento.
- El Sistema General Protección Social como esquema de organización multidisciplinario tiene claramente establecidas y delimitadas las competencias y las funciones para obviar colisiones y vacíos de responsabilidad, competencias que para cada una de ellas están claramente determinadas en la normatividad coherente que sobre el tema ha venido siendo expedida (Ley 10 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001).
- El Ministerio puede actuar de conformidad con lo previsto en la Constitución y las leyes, (Artículos 6 y 121 de la Carta).

VI. PETICIÓN

Por las razones de orden constitución y legal y de competencias expuestas, solicito al Honorable Juez declarar probados los argumentos de defensa y las excepciones propuestas y excluir a mi representada, la Nación Ministerio de Salud y Protección Social de las responsabilidades que se le endilgan, por cuanto el Ministerio es la **entidad que le corresponde la Dirección del Sistema de Salud, lo que con lleva a formular las políticas**



de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de normas científicas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran y consecuentemente denegar las pretensiones de la demanda.

VII. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Téngase como pruebas las que se relacionan a continuación:

1. Las aportadas al proceso por el actor
2. Las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser aportadas.

Teniendo en cuenta que, mi representada no realizó la prestación de los servicios de salud JHOAN DAVID DEL RIO MAHECHA, sobre los cuales se discute en el presente proceso, no se cuenta con antecedentes administrativos para este asunto.

VIII. ANEXOS

- Copia del **Poder General otorgado el 12 de febrero de 2020 acorde a la escritura pública número 822 avalada en la Notaria 38 del Circuito de Bogotá D.C.**, legalmente suscrita por la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social.

En la enunciada escritura se destacan los apartes de la **Resolución No. 1960 de 2014** “*Por medio del cual se efectúan unas delegaciones y se regula la constitución de apoderados para la representación judicial y extrajudicial del Ministerio de Salud y Protección Social*”, así como lo relacionado con el **Decreto No. 4107 de 2011**, en lo que atañe a las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, al igual que la **Resolución 4479 de 2018** “*Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario*”, como también el **Acta de posesión de la Doctora ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA, Directora Jurídica**.

IX. NOTIFICACIONES

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 Ext. 5054-5050, celular 3153748901 email: droa@minsalud.gov.co, droasalazar@yahoo.com y notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co.

La suscrita estará al tanto de este asunto desde la Ciudad de Bogotá, lugar de residencia por ello solicito de la manera más respetuosa que las comunicaciones directas que hayan de emitirse por su despacho, que comprometan el debido proceso y la defensa legal de mi representada, sean efectuadas a mi dirección de notificación que anteriormente referencie.

Del señor Juez, con las más altas consideraciones de respeto,

DIANA MARCELA ROA SALAZAR
C.C. 52.056.808 de Bogotá
TP. 87.504 del C.S.J