



Doctor:  
**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
JUEZ TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ  
E. S. D.

<b>PROCESO No.</b>	11001333603820220019100
<b>DEMANDANTE</b>	KELLY MABEL LASSO ENRIQUEZ Y OTROS
<b>DEMANDADO</b>	LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y OTROS
<b>CLASE DE PROCESO</b>	REPARACION DIRECTA
<b>ASUNTO</b>	CONTESTACION DEMANDA

**YENCY LORENA CHITIVA LEON**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.201.521 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 223.476 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de acuerdo con el poder conferido, me permito dar contestación a la demanda instaurada por **KELLY MABEL LASSO ENRIQUEZ Y OTROS** en los siguientes términos:

#### I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones expuestas por el apoderado de la parte actora en los numerales primero a tercero, conforme con los fundamentos que más adelante señalaré y en especial debido a que no puede desconocerse, **que el Ministerio de Salud y Protección Social no se encuentra legitimado en la causa por pasiva** para acceder a lo pretendido por cuanto dentro de las funciones establecidas, principalmente en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001 y en el Decreto Ley 4107 de 2011, no se encuentra la de prestar servicios médicos, ni ejercer inspección, vigilancia y control respecto de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de otro, **por considerar que quienes lo hicieron e incurrieron en la presunta negligencia, deben en razón de su autonomía administrativa, técnica y financiera, responder de sus acciones u omisiones que presuntamente impidieron la adecuada prestación de servicios de salud y por tanto, estas entidades pueden y deben responder directamente por las pretensiones de la demanda.**

#### II. A LOS HECHOS

Respecto de los hechos descritos en la demanda, debe señalarse que a esta cartera no le consta nada de lo manifestado por la parte demandante, habida cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y/o competencias la atención médica de pacientes, razón por la cual desconoce la historia clínica del señor **ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.)** y, por ende, los pormenores de los procedimientos, diagnósticos o tratamientos que le fueron o no practicados.

Es preciso resaltar, que a este ente ministerial en su calidad de Director del Sistema de Salud, le corresponde única y exclusivamente formular y adoptar al interior del territorio nacional las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y expedir las normas científico - administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran. **El Ministerio de Salud y Protección Social no presta de manera directa o indirecta servicios de salud, ni tampoco ejerce inspección, vigilancia y control de ninguna EPS o IPS del país.**

De otra parte, debe considerarse que frente a las entidades encargadas de brindar el tratamiento y/o atención al señor **ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.)**, el Ministerio de Salud y Protección Social no ejerce, ni ejerció ningún tipo de injerencia, ni coadministra en sus asuntos.

En su orden, me pronuncio de la siguiente manera:



Hecho No. 1 al 6, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo manifestado corresponde a situaciones personales y laborales del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 7 al 22 **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo indicado en dichas numerales corresponden a situaciones ocurridas durante la prestación del servicio brindado por la ESE Hospital San Rafael de Leticia al señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 23, **NO ES UN HECHO.** Lo narrado allí no corresponde a una situación fáctica sino a una apreciación subjetiva del apoderado.

Hecho No. 24 al 26, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo manifestado corresponde a conversaciones sostenidas entre el medico tratante y los familiares del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 27, **NO ES UN HECHO.** Lo narrado allí no corresponde a una situación fáctica sino a una apreciación subjetiva del apoderado.

Hecho No. 28 al 34, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo indicado en dichas numerales corresponden a situaciones ocurridas durante la prestación del servicio brindado por la ESE Hospital San Rafael de Leticia al señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 35 y 36 **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo manifestado corresponde a conversaciones sostenidas entre el médico tratante y los familiares del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 37 al 39, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo indicado en dichas numerales corresponden a situaciones ocurridas durante la prestación del servicio brindado por la ESE Hospital San Rafael de Leticia al señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 40 al 47, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, algunas manifestaciones son las conversaciones sostenidas entre el medico tratante y los familiares del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.) y otras son conclusiones y/o apreciaciones del apoderado.

Hecho No. 48 al 51, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, lo indicado en dichas numerales corresponden a situaciones ocurridas durante la prestación del servicio brindado por la ESE Hospital San Rafael de Leticia al señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Hecho No. 52, **NO ES UN HECHO.** Lo narrado allí no corresponde a una situación fáctica sino a una apreciación subjetiva del apoderado.

Hecho No. 53 al 59, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, algunas manifestaciones son las conversaciones sostenidas entre el médico tratante y los familiares del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.) y otras son conclusiones y/o apreciaciones del apoderado.

Hecho No. 60 al 73, **NO ME CONSTAN.** Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, algunas manifestaciones son tramites que realizaron los familiares del señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.) ante una entidad diferente a mi prohijado y otras son conclusiones y/o



apreciaciones del apoderado en relación con el servicio y/o respuestas brindadas al derecho de petición.

Hecho No. 74 al 81, **NO ME CONSTAN**. Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social, algunas narraciones son acciones realizadas por entidades diferentes a mi representado en cumplimiento de las funciones asignadas en las leyes 100 de 1993, 715 de 2001 y 1122 de 2007, y otras son conclusiones y/o apreciaciones del apoderado.

Hecho No. 82, es de advertir que en esta narración se vislumbran dos situaciones fácticas las cuales se contestaran así. En primer lugar y respecto a los ventiladores **NO ES CIERTO** que el Gobierno haya enviado dos ventiladores a la ESE Hospital San Rafael de Leticia, dichos equipos y otros insumos fueron donados por la Organización Panamericana de la Salud-OPS, aclarando sí que, el Gobierno Nacional gestionó y acompañó todo el trámite que conllevó a dicha donación.

En segundo lugar, respecto a la planta de oxígeno y los problemas presentados con la misma **NO LE CONSTAN** al Ministerio de Salud y Protección Social, es importante en este punto recordar que las entidades encargadas de realizar la respectiva vigilancia y control respecto del cumplimiento de los estándares exigidos para una adecuada prestación del servicio recaen según la Ley 715 de 2001, sobre las entidades territoriales y no sobre mi representado.

Hecho No. 83, **NO ES CIERTO**, el Ministerio de Salud y Protección Social nunca contrato al señor Diego Arévalo, adicionalmente y según la nota transcrita por el demandante se podría inferir que el señor que rinde la entrevista fue contratado por la ESE Hospital San Rafael de Leticia, institución que según su Decreto Reglamentario 1876 de 1994, es autónoma en sus contrataciones. Ahora, respecto de las condiciones en que pudo haber estado la ESE, ello **NO LE CONSTA** a mi representado, toda vez que de conformidad con las normas regulatorias del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, la vigilancia y control respecto dicha situación corresponde a otras entidades.

Hecho No. 84 y 85, **NO ME CONSTAN**, Que se prueben. Es de aclarar que el Ministerio de Salud y Protección Social como órgano rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud dio cumplimiento a todas y cada de las funciones a él encomendadas y durante la emergencia sanitaria decretada por el virus SARS- CoV-2, expidió todas las resoluciones, circulares, directrices, lineamientos, planes de acciones que fuesen necesarios para que los actores del sistema pudieran atender de manera adecuada y pertinente a los usuarios, recalando que la inspección, vigilancia y control respecto del cumplimiento de las mismas corresponden a las entidades territoriales y/o Superintendencia Nacional de Salud.

Hecho No. 86, se contestará así: **NO ES CIERTA** la existencia de la presunta falla en el servicio respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, pues de conformidad con las funciones asignadas dentro de la Ley 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007 y Decreto 4107 de 2011, a mi representado no le corresponde adelantar procesos administrativos con el objeto de intervenir o liquidar Instituciones Prestadoras de Salud, estas funciones están en cabeza de otras entidades. Ahora respecto de la otra entidad, **NO ME CONSTA**, tendrá que probarse por la parte actora los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad del estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Hecho No. 87, se contestará así: **NO ES CIERTA** la existencia de la presunta falla en el servicio respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, se reitera mi representado no tuvo injerencia directa o indirecta en el proceso de intervención, pues no está dentro de sus funciones. Frente a lo dicho respecto de la Superintendencia Nacional de Salud **NO ME CONSTA**, tendrá que probarse por la parte actora los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad del estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

Hecho N. 88, **NO ME CONSTA**. Que se pruebe, la situación planteada es desconocida para el Ministerio de Salud y Protección Social.

Hecho No. 89 y 94, **NO ME CONSTAN**. Que se prueben, las situaciones planteadas son totalmente desconocidas para el Ministerio de Salud y Protección Social.



### III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

#### **ESTRUCTURA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

La Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 155 precisó la estructura, conformación y organización del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, así:

“(…)

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

a) *Los Ministerios de Salud y de Trabajo;*

b) *El consejo nacional de seguridad social en salud, y c) La superintendencia nacional en salud;*

2. *Los organismos de administración y financiación:*

a) *Las entidades promotoras de salud;*

b) *Las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, y*

c) *El fondo de solidaridad y garantía.*

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

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

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

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

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

(…)”

El referido artículo fue **adicionado** por la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 243. INTEGRANTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** Adiciónese el siguiente numeral al artículo 155 de la Ley 100 de 1993, así:

8. *Operadores logísticos de tecnologías en salud y gestores farmacéuticos.*

*El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará los requisitos financieros y de operación de los agentes de los que trata este numeral. La Superintendencia de Industria y Comercio, en el desarrollo de sus funciones, garantizará la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal.”*

#### **DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

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



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

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

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

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

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

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

Es una entidad de orden Nacional, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Según el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, su principal función es la vigilancia y control, su Decreto reglamentario es el 1080 del 10 de septiembre de 2021, en el que se estableció su naturaleza, dirección y estructura, dicho decreto, derogó los Decretos 1018 de 2007, [2221](#) de 2008 y 2462 de 2013, en lo que respecta a sus funciones tenemos:

### **LEY 1122 DE 2007:**

#### **ARTÍCULO 37– LOS EJES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

**Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:**

- “1. **Financiamiento.** Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.*
- 2. **Aseguramiento.** Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.*
- 3. **Prestación de servicios de atención en salud pública.** Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.*



4. Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

5. Eje de acciones y medidas especiales. <Numeral modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación.** Negrilla fuera del texto original.

(...)"

Las funciones que en términos del artículo 6º del Decreto 2462 de 2013 le compete desarrollar a la Superintendencia Nacional de Salud, son:

"1. Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.

3. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la administración de los riesgos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los riesgos sistémicos.

4. Emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

5. Inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. Inspeccionar, vigilar y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, propendiendo que los actores del mismo suministren la información con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Inspeccionar, vigilar y controlar las actividades en salud de las compañías de seguros, incluyendo las que administren el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trámites (Soat) y las Administradoras de Riesgos Laborales, de conformidad con la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros organismos de inspección, vigilancia y control.

**8. Ejercer inspección, vigilancia y control en las entidades territoriales, en lo relacionado con el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control y la prestación de servicios de salud, de conformidad con sus competencias y en los términos señalados en la normativa vigente.**

9. Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo los derivados de la afiliación o vinculación de la



*población a un plan de beneficios de salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores del mismo. (...)*

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

De lo citado anteriormente entonces, no queda duda alguna que es **la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, es la entidad encargada de adelantar tanto la intervención para administrar como para la liquidación de las IPS, por lo que resulta procedente afirmar que el Ministerio de Salud y Protección Social no es quien ordena la toma de posesión haberes y bienes con el fin de administrar o liquidar una IPS y tampoco tiene injerencia directa o indirecta en las decisiones adoptadas** durante el citado proceso administrativo.

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

Conforme al artículo 194 de la ley 100 de 1993, la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos. En lo pertinente, estas entidades también son reguladas por la ley 344 de 1996.

El artículo 195 de la ley 100 de 1993, en su numeral 6º establece el régimen privado como aquel aplicable a las Empresas Sociales del Estado. El Decreto 1876 de 1994, en su artículo 16, ratifica el régimen jurídico de los contratos afirmando que se aplicarán las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia y que podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

La ley 489 de 1998, en su artículo 83 establece: “*Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.*”

El Decreto 1876 de 1994, establece:

“*Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos*”.  
(...)

“*Artículo 16º.- Régimen jurídico de los contratos. A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*”  
(...)

### **Vigilancia y control**

“*Artículo 20º.- De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen.*”



*La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.*

*Parágrafo.- Las Empresas Sociales del Estado estarán adscritas a la Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia.”*

Claro lo anterior, es necesario verificar la naturaleza de la **ESE Hospital San Rafael de Leticia** y según la ordenanza No. 064 del 21 de noviembre de 1995, dicho Hospital fue creado como una **Empresa Social del Estado de orden Departamental y se encuentra adscrita a la secretaria de Salud del Departamento del Amazonas**, es decir que bajo los términos de las normas antes relacionadas el Ministerio de Salud y Protección Social no ejerce ningún tipo de vigilancia y control, estas funciones están en cabeza del ente territorial y de la Superintendencia Nacional de Salud.

### **DEL CONTROL DE TUTELA FRENTE A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Ahora, los artículos 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998, determinan:

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

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

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

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

### **DEL CASO CONCRETO:**

#### **DE LA GESTION PARA AFRONTAR LA PANDEMIA POR SARS CoV2 DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.**

En el marco del Reglamento Sanitario Internacional-RSI-2005, y ante la emergencia en salud publica declarada por la Organización Mundial de la Salud-OMS, el día 30 de enero de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, el 31 de enero de 2020, elaboró un oficio dirigido a los secretarios de salud departamentales y distritales, el cual puede ser consultado en el siguiente link <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/acciones-coronavirus.pdf>, dicho documento contenía una serie de acciones de cara a la alerta internacional por el nuevo Coronavirus 2019-nCoV.

Complementando lo anterior, el 11 de febrero de 2020, esta cartera ministerial expide la Circular 05, documento mediante el cual se impartieron una serie de instrucciones sobre las acciones que los destinatarios de la misma debían cumplir para la vigilancia activa, preparación y toma de medidas de contención para la eventual llegada del virus al territorio nacional, reiterando muchas



de las disposiciones contenidas en el oficio del 31 de enero de 2020<sup>1</sup>. Ahora, dentro de las instrucciones impartidas y atendiendo sus funciones legales, se dispuso que las entidades territoriales frente a la atención y prestación del servicio de salud tenía el deber entre otras de:

- 4.3.2. Verificar la capacidad técnica y administrativa de la red de prestadores de su jurisdicción para garantizar la atención de casos, el control del evento ante un caso probable y evitar su diseminación en la institución.
- 4.3.3. Verificar que los prestadores garanticen la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad de la atención en salud de los casos de pacientes con IRA.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud-OMS declaró que el brote del coronavirus COVID-19, era una pandemia, principalmente por la velocidad en su propagación e insto a los Estados a tomar acciones urgentes y decisivas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medias preventivas.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, con el fin de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos y acorde con ello esta cartera ministerial procedió a expedir sendas resoluciones, lineamientos, ABC, documentos, guías, circulares entre otros, que podrán ser consultadas en los siguientes links:

1. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Documentos-tecnicos-covid-19.aspx>
2. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Documentos-Administrativos-covid-19.aspx>

Por otra parte, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el gobierno declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por causa del Coronavirus COVID-19. Acudiendo a las facultades extraordinarias derivadas de dicha declaratoria, el Presidente de la Republica en conjunto con todos sus Ministros expidió el Decreto legislativo No. 538 de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas con fuerza de ley orientadas a mitigar los efectos de la pandemia en el sector salud.

Entre algunas de las medidas adoptadas en el sector salud tenemos:

1. Se suspendieron los requisitos de habilitación de que trata el numeral 43.2.6 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, es decir que, las Secretarías de Salud departamentales o distritales o las direcciones territoriales de salud, autorizarán de manera transitoria a un prestador de servicios de salud inscrito en el Registro Especial de Prestadores a expandir sus servicios para la atención de la población afectada por el Coronavirus COVID-19.

Por otra parte, y para contar con camas de Unidades de Cuidados Intensivos y de Unidades de Cuidados Intermedios suficientes, se facultó a las entidades territoriales para que en caso de alta demanda por medio de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE, asumieran el control de la oferta y disponibilidad de cuidados intensivos y cuidados intermedios que están bajo el control de las Entidades Promotoras de Salud y de los prestadores de servicios de salud, a fin de controlar la utilización adecuada y equitativa de los mismos. De igual manera, se estableció que tales servicios no requerirían autorización por parte de las Entidades Promotora de Salud o Entidades Obligada a Compensar y demás entidades responsables de pago.

2. Se eliminó la autorización previa de que trata el literal f del artículo 14 y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, ya que dicho procedimiento administrativo durante la emergencia sanitaria podía afectar, la celeridad y oportunidad en la prestación del servicio de salud, lo cual perjudicaba a los pacientes que ya tuviesen un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19. Es decir que, para contratar con instituciones prestadoras de servicios de salud privadas, no era necesario solicitar autorización previa al Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>1</sup> Circular 05 del 11 de febrero de 2020 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/circular-externa-005-de-2020.pdf>



3. Se eliminó durante el término que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el requisito de inclusión de los proyectos en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud establecido en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001, esto con el fin de agilizar los trámites para la ejecución de proyectos de inversión en infraestructura hospitalaria o dotación de equipos biomédicos que fuesen a realizar las entidades territoriales encaminados a la atención de pacientes con Coronavirus COVID-19 o a evitar su propagación.

## **DE LA GESTION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO**

Ahora, retomando la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión a la emergencia sanitaria construyó un plan de acción el cual fue adoptado mediante la Resolución 536 del 31 de marzo de 2020, la cual era de obligatorio cumplimiento y estaba dirigida a las Secretarías de Salud Departamentales, distritales y municipales o la entidad que haga sus veces, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las aseguradoras en sus actividades de salud, las entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades adaptadas de salud, las administradoras de riesgo laborales en sus actividades de salud, las entidades que administran los regímenes especial y de excepción y a los prestadores de servicios de salud.

En este punto es necesario advertir, que en el párrafo del artículo 1 de la Resolución 536 de 2020, dispuso entre otros aspectos, que el Ministerio de Salud y Protección Social podía modificar el plan de acción de acuerdo con el comportamiento de la pandemia COVID-19 en el país y en el mundo, siendo necesario que los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud estuvieran visitando periódicamente el micro sitio de esta cartera ministerial para conocer la versión actualizada.

Claro lo anterior, del plan de acción vigente para la época se destaca lo siguiente:

Para la reorganización de servicios se partió de la planificación de las acciones que debería realizar cada uno de los actores del sistema de salud de acuerdo las competencias, puntualizando como debía programar la respuesta a la pandemia las Direcciones Territoriales de Salud departamentales, distritales y municipales, las entidades administradoras de planes de beneficios incluyendo los regímenes especiales, las Administradoras de Riesgos Laborales y los prestadores de servicios de salud.

Posteriormente se establecieron cuatro fases en el desarrollo de la pandemia, las cuales se relacionaron con la utilización de la capacidad instalada y la tendencia de aumento de casos partiendo de una situación en que no se requería capacidad instalada adicional hasta una fase en la cual se pudiera requerir la creación de capacidad adicional a la que pudieran desarrollar los prestadores de salud existentes al inicio de la pandemia.

Se establecieron siete objetivos para la reorganización de la prestación de servicios de salud:

1. Prevenir transmisión cruzada en instituciones de salud
2. Proteger grupos de mayor Riesgo
3. Garantizar condiciones de bioseguridad y EPP para todo el Talento Humano en Salud
4. Garantizar insumos suministros y medicamentos y demás elementos necesarios para la atención de pacientes
5. Redireccionar el uso de la capacidad instalada a pacientes con infección por SARS-CoV-2
6. Expansión de capacidad instalada para mitigar saturación de la capacidad disponible
7. Garantizar disponibilidad de recurso humano para la atención

Las estrategias planificadas para el cumplimiento de los objetivos fueron las siguientes:

1. Reorganización de la forma de atención y actividades de prestación de servicios y administrativas en los prestadores de servicios de salud que incluyeron la restricción de procedimientos ambulatorios no urgentes priorizando los relacionados con cirugía salud bucal y de consulta externa y fortalecimiento y priorización de la modalidad domiciliaria y de telemedicina



2. Expansión o creación de capacidad instalada para la atención de población en el momento de curso de vida de la juventud, adultez y vejez en instituciones de salud que estuviesen funcionando o que no estuvieran prestando servicios al inicio de la pandemia, y el desarrollo de capacidad instalada en otros equipamientos no destinados a salud, pero con condiciones para prestar los servicios garantizando condiciones de seguridad para la atención.
3. Expedición de una norma para autorizar temporalmente la adecuación de los servicios de salud y el funcionamiento de la Capacidad instalada expandida o creada, y de los lineamientos orientaciones y demás documentos técnicos para la atención a las personas afectadas por el COVID-19
4. Fortalecimiento de medidas poblacionales para la contención del contagio del COVID-19 y la adecuación de infraestructura y adquisición de equipos necesarios para su funcionamiento en forma temprana de acuerdo a las proyecciones de necesidad realizadas por el INS y el MSPS.
5. Reorganización del talento humano en salud para aumentar su disponibilidad para la atención de la pandemia, y definición de contenidos y modalidades de formación y capacitación al talento humano para la atención de los pacientes, incluidos los de manejo crítico, que se complementó con la creación de mecanismos de telemedicina para apoyo de especialistas a prestadores de servicios de salud que por su localización y disponibilidad de talento humano no pudiesen disponer de ellos.

En las anteriores estrategias se desarrollaba puntualmente las acciones para cada uno de los objetivos en cumplimiento de las estrategias y que se activaban de acuerdo a la fase en la cual se encontraba cada territorio por parte de los actores del sistema de salud de acuerdo a su competencia, para lo cual de acuerdo con información entregada por el Departamento de Amazonas en el Plan de acción territorial para la atención a la pandemia COVID – 19, enviado el 27 de abril de 2020 al Ministerio, con radicado 202042300627472, se planteó realizar una expansión en el Hospital San Rafael y en el Hospital de Puerto Nariño, y, de esta manera, obras de adecuación de la infraestructura y/o expansión.

Dada la evolución de la pandemia y el comportamiento asincrónico en los diferentes territorios de país se desarrollaron las orientaciones para reactivar los servicios y procedimientos en forma progresiva pasando de procedimientos urgentes a procedimientos prioritarios y todos los procedimientos con el cumplimiento de parámetros de bioseguridad y de acuerdo al comportamiento de la pandemia en el territorio (mediado por las disposiciones de la autoridad territorial departamental o distrital).

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social expide la Resolución No. 747 del 13 de mayo de 2020, derogada por la Resolución 779 del 19 de mayo de 2020, a través de la cual se formaliza la estrategia de respuesta sanitaria adoptada para enfrentar la pandemia por SARS CoV2 (COVID19) en Colombia y se crea un comité asesor para orientar las decisiones de política en relación con la pandemia.

La resolución en comento recoge las diferentes estrategias que se promovieron por el Ministerio de Salud y Protección Social, en procura de mitigar los efectos de la crisis sanitaria. También, se indicó las instancias y obligaciones de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, **dejando claro que corresponde a las direcciones territoriales de salud el deber de adoptar, adaptar e implementar la normatividad vigente; ejecutar las acciones de vigilancia en salud pública tales como: tamizaje de conglomerados, seguimiento de casos, verificación del cumplimiento de protocolos, guías, lineamientos, etc; administrar los recursos destinados a la atención de la emergencia sanitaria; ampliar la infraestructura hospitalaria; y, formular y ejecutar los planes de contingencia.**

## **DE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA Y DOTACIÓN**

En relación con la presentación de proyectos de infraestructura física, equipamiento fijo y dotación el MSPS expidió la Resolución 2053 de 2019 define las reglas y requisitos para la expedición de los conceptos técnicos de viabilidad de los proyectos de inversión de infraestructura física, equipamiento fijo y dotación biomédica cuya fuente de financiación o cofinanciación sea el Presupuesto General de la Nación y otras fuentes.



Al respecto de los proyectos de inversión relacionados con la atención a la población afectada por el coronavirus COVID-19, durante la pandemia se expidió la **Resolución 750 en mayo de 2020** que adopta “*el trámite especial para la presentación de proyectos de inversión relacionados con la atención a la población afectada por el coronavirus COVID-19, establece los trámites para la presentación de proyectos de inversión en infraestructura física y/o equipo industrial de uso hospitalario y/o dotación de equipos biomédicos que se requieran ejecutar con el fin de mejorar las condiciones de atención en salud de la población afectada por el COVID-19.*” En la referida resolución se determinan las condiciones de los proyectos que pueden ser objeto del trámite, los requisitos y el procedimiento, en el marco de lo preceptuado en el artículo 6 del Decreto Legislativo 538 de 2020.

En el marco de la citada resolución se evaluaron proyectos de diferentes Empresas Sociales del Estado y Entidades Territoriales, los cuales mediante las siguientes resoluciones se les asignaron recursos entre otras entidades territoriales, al departamento de Amazonas, con recursos del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio de Salud y Protección Social, para proyectos de inversión en infraestructura y/o dotación de equipos biomédicos para solventar las necesidades de atención por el COVID-19. A continuación se relaciona un breve resumen en relación con el departamento de Amazonas:

### **Resolución 626 de 2020**

Se efectuó la asignación de recursos destinados al fortalecimiento de las capacidades de Vigilancia en Salud Pública ante la declaratoria de emergencia por el nuevo Coronavirus – Covid-19:

Entidad Territorial	Recursos Asignados		Total de recursos
	Vigilancia en Salud Pública	Laboratorio de Salud Pública	
Amazonas	\$ 306.000.000	\$ 95.200.000	\$ 401.200.000

Fuente: Resolución 626 de 2020. MSPS

### **Resolución 1348 de 2020**

Departamento	Entidad beneficiaria	Nombre del proyecto	Asignación en pesos
Amazonas	E.S.E. Hospital San Rafael	Adquisición de equipos y dispositivos médicos para la implementación de una unidad de ventilación transitoria para la ESE Hospital San Rafael de Leticia Amazonas Covid-19	865.901.174
Amazonas	E.S.E. Hospital San Rafael	Adquisición dispositivos médicos y elementos de protección personal para atender la contingencia ocasionada por el covid19 ESE Hospital San Rafael de Leticia Amazonas Covid-19	323.293.303
Amazonas	E.S.E. Hospital San Rafael	Adquisición equipo biomédico y mobiliario hospitalario para mejorar prestación de servicios asistenciales E.S.E San Rafael de Leticia Amazonas	156.553.925
Amazonas	E.S.E. Hospital San Rafael	Vehículo de Transporte Asistencial (Ambulancia)	195.000.000

Fuente: Resolución 1348 de 2020. MSPS

### **Resolución 2017 de 2020.**

Departamento	Nombre	Valor en pesos
--------------	--------	----------------



Amazonas	ESE Hospital San Rafael de Leticia	Asignación de recursos para cancelación de obligaciones con el talento humano	124.200.000
----------	------------------------------------	---	-------------

Fuente: Resolución 2017 de 2020. MSPS

### Resolución 470 de 2021

No.	Departamento	Municipio	Entidad beneficiaria	Nombre del proyecto	Asignación en pesos
	Amazonas	Leticia	E.S.E. Hospital San Rafael	Adquisición de una planta productora de oxígeno por sistemas PSA, con llenador de cilindros, certificada con BPM para mejorar la atención de los pacientes COVID 19 y puesta en operación, instalación de la red de conducción principal e instalación de 20 puntos internos para zona de expansión en el área de urgencias de la E.S.E Hospital San Rafael de Leticia-Amazonas.	2.113.788.408

Fuente: Resolución 470 de 2021. MSPS

En conclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social ha cumplido con sus funciones constitucionales y legales, como observamos expidió todos los lineamientos, protocolos, procedimientos, etc, que permitieron que tanto las EPS como las IPS garantizaran a los usuarios del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, un acceso fácil y eficiente. Ahora, como también se indicó, **la inspección vigilancia y control de todas las instrucciones dadas por esta cartera ministerial durante la crisis sanitaria declarada el 17 de marzo de 2020, recae en otras entidades de orden nacional y sobre las Entidades Territoriales.**

### **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 una entidad prestadora de servicios de salud.
- El proceso de convocatoria, selección y nominación del personal médico, paramédico, auxiliar y administrativo de los centros hospitalarios es de competencia exclusiva de cada departamento, distrito y/o municipio, o institución prestadora de servicios.
- Cada hospital, clínica o Empresa Social del Estado tiene absoluta libertad y autonomía para designar los cuadros directivos, nominar y designar al personal médico, paramédico, auxiliar y administrativo que requiera para su funcionamiento, e igualmente debe en ejercicio de esa autonomía, realizar un control permanente sobre la conducta de sus empleados y la condición y calidad de los elementos, equipos e instrumental que utilizan en cumplimiento de su misión.
- En ese orden de ideas, las personas o entidades que prestan los servicios de salud, no pueden comprometer la responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, como quiera que, no dependen administrativamente del mismo.



- Los funcionarios del ministerio no valoran, no evalúan, no examinan, no diagnostican, no formulan, no intervienen pacientes ni prestan servicios de salud en ningún lugar del territorio nacional.
- No es posible jurídicamente que un organismo de orden nacional, como lo es el Ministerio de Salud y Protección Social, adopte determinaciones y/o asuma competencias asignadas a otras entidades, a los entes territoriales, a las EPS o IPS.
- El Sistema General de Seguridad Social en Salud como esquema de organización multidisciplinario, establece y delimitada las competencias y las funciones con el fin de obviar colisiones y vacíos de responsabilidad (Ley 10 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001).
- El Ministerio puede y debe actuar de conformidad con lo previsto en la constitución y en la ley (artículos 6º y 121 de la Carta Política).

#### **IV. EXCEPCIONES**

##### **DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

No debe perderse de vista que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal y, en ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*“(...) la legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”<sup>2</sup>.*

La legitimación en la causa por pasiva, se predica de quien está llamado a defenderse prejudicial o judicialmente de presuntamente, obligaciones jurídicamente exigibles a éste.

Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que los hechos y las pretensiones buscan que se declare la falla presentada en la prestación del servicio de salud brindado por parte de la E.S.E San Rafael de la ciudad de Leticia al señor ANTONIO PACO LASSO MOLINA (Q.E.P.D.).

Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículos 6º y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias y conforme a las normas mencionadas a lo largo del presente escrito, mi representado no tiene funciones de prestación de servicios médicos, así como tampoco es el órgano competente para ejercer inspección, vigilancia y control a los actores que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente la ESE Hospital San Rafael de Leticia.

Así las cosas, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos que presuntamente causaron el daño, 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.

Finalmente, respecto de la intervención forzosa administrativa, recordemos que la Superintendencia Nacional de Salud, es la entidad que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, se encarga de adelantar tanto la intervención como la liquidación de las EPS y /o IPS, por lo que resulta procedente afirmar que el Ministerio de Salud y Protección Social carece de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no es quien ordena la toma de posesión haberes y bienes con el fin de administrar o liquidar una EPS y/o IPS, estas decisiones son tomadas por una entidad distinta a mi representado.

---

<sup>2</sup>Sentencia de 13 de febrero de 1996, Exp. 11.213.



## DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD 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 ese 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.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que con miras a hacerle imputable al Estado la reparación de un daño antijurídico, ha de demostrarse no solo su efectiva existencia, sino su nexo de causalidad con la actuación u omisión de la administración, debe indicarse en el caso que nos atañe, que de ninguna manera podría afirmarse que el daño sea imputable al Ministerio de Salud y Protección Social, dado que no fue este quien dio lugar a la presunta inadecuada prestación del servicio de salud, obligación totalmente ajena a las competencias y/o funciones que le han sido atribuidas por la constitución o la ley.

Adicionalmente, como se explicó en párrafos anteriores, el actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, como director del Sistema de Seguridad Social en Salud fue ágil y oportuno contrario a lo dicho por el demandante, pues impartió las directrices y lineamientos necesarios para afrontar la crisis sanitaria decretada el 17 de marzo de 2020 a causa del virus SARS CoV2 (Covid-19), y de obligatorio cumplimiento de los diferentes actores que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo anterior, en procura de garantizar un efectivo y oportuno derecho a la salud, en especial a aquellos pacientes que ya tuviesen un diagnóstico positivo para Coronavirus COVID-19.

Ahora, en lo que respecta a la Intervención Forzosa para Administrar decretada por la Superintendencia Nacional de Salud a la E.S.E. San Rafael de Leticia-Amazonas, esta cartera ministerial reitera que no tuvo injerencia alguna directa o indirecta, pues como se anotó en el acápite de funciones de la citada superintendencia, esta goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, lo que le permite ejercer de manera libre y autónoma las funciones otorgadas legamente.

Por lo expuesto, en el caso sub examine se evidencia que no se presenta una actuación administrativa u omisión por parte del ministerio, por lo que, no es dable endilgarle responsabilidad alguna por la ocurrencia de los mismos.

Así mismo, sería necesaria la existencia de un **nexo causal** entre el mal funcionamiento del servicio y el daño que se produjo con ocasión del mismo. Frente al tema, ha indicado el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*“(…) en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico -subjetivo- de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado -o determinable-, que se inflinge 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*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 9 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1998-00298-01 (18793).



*atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Así, por ejemplo, se ha sostenido:*

*(...) para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso **los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio, a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.***<sup>4</sup>

*Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, “... las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar (...)”<sup>5</sup>»<sup>6</sup>” (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.

### **COBRO DE LO NO DEBIDO**

En relación con la parte demandante y por consecuencia lógica, se presenta el cobro de lo no debido, por cuanto, no surgen a la vida jurídica las obligaciones reclamadas. No es jurídicamente posible pretender la indemnización por parte de este ministerio, cuando no se encuentra acreditado el nexo causal entre la omisión y/o actuación y el daño alegado por los demandantes.

### **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

Las fuentes de las obligaciones pasivas solo lo son en virtud de la voluntad de las partes y de la ley.

Respecto de la primera fuente, tenemos que la voluntad de las partes debe expresarse diáfananamente en los contratos o en negocios jurídicos válidos. En este sentido, dado que no existe un acuerdo de voluntades entre la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y mi representado, no es posible configurar algún tipo de solidaridad.

En cuanto a la segunda fuente, la legal, tenemos que es la ley, por si misma y de pleno derecho, la que la establece, por lo que en el caso en comento no existe en todo el ordenamiento jurídico

<sup>4</sup>Nota original de la sentencia citada: La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;”c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

<sup>5</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007); Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG); En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007; Radicación N°: 50422-23-31-000-916715-01; Expediente No. 16.827.



una norma que consagre la solidaridad entre la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA, LA SUPERINTEDECENCIA NACIONAL DE SALUD** y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, por lo que no es dable presumir tal solidaridad, que no deriva de ninguna norma positiva.

Finalmente, no puede predicarse la existencia de sucesión ni sustitución procesal, al no existir los elementos de la naturaleza de estas instituciones que la ley establece.

### **LA INNOMINADA.**

Me permito solicitar al señor Juez que, si de la valoración de las condiciones fácticas que se observan en este proceso, logra determinar la existencia de hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de forma oficiosa como corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso.

*“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.*

*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.*

*(...)”*

Por tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas, aparece probada cualquier otra excepción, solicito declararla acorde con la norma transcrita.

### **V. PETICIÓN**

Conforme a las razones expuestas, con todo respeto se solicita al señor Juez, declarar probadas las excepciones propuestas y exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad en el caso que se analiza.

### **VI. PRUEBAS**

1. Téngase como pruebas las aportadas al proceso por la parte actora, en cuanto a derecho correspondan; así como las normas vigentes sobre la materia y las siguientes:

#### **DOCUMENTALES:**

- Oficio acciones-coronavirus,
- Circular-externa-005-de-2020,
- Constancia entrega donación ventiladores y otros insumos
- Resolución 536 Adopta Plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación pandemia SARS-CoV -Covid-19,
- Plan de Acción Prestación de Servicios COVID (versión 1)
- Plan de Acción Prestación de Servicios COVID (versión 2)
- Plan de Acción Prestación de Servicios COVID (versión 3)
- Resolución 626 de 2020,
- Resolución 1348 de 5 de agosto 2020,
- Resolución 2017 de 2020 - asignación recursos ESE y administradores de infraestructura pública,
- Resolución 470 de 2021- asignación recursos ESE SAN RAFAEL DE LETICIA



2. Ahora y frente a las **pruebas solicitadas por la parte demandante** en el literal D, la suscrita se opone a su decreto y posterior práctica, pues tal y como lo aduce el apoderado de la parte actora, la solicitud corresponde a un medio probatorio contemplado para terceros es decir personas ajenas al proceso, que no son sujetos procesales, y los nombres relacionados en el literal en comento corresponden a los nombres de todos los demandantes, es decir que son sujetos procesales y no terceros.

Finalmente, y respecto del literal G, es de precisar que el informe allí solicitado y especialmente las preguntas que pretende la parte actora sean resueltas, están encaminadas única y exclusivamente a funciones que según el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 y artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo anterior, y en caso de decretarse dicha prueba a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social desde ya manifestamos la imposibilidad de allegar la misma. Recordemos que toda la actuación administrativa que se adelanto para llegar a la expedición de la Resolución No. 2118 de 2020, la realizó la Superintendencia Nacional de Salud y no mi representado.

## VII. ANEXOS

- Poder legalmente conferido por el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Pruebas relacionadas

## VIII. NOTIFICACIONES

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, y la suscrita apoderada, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10, Edificio Urano, Bogotá D.C. Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co), [ychitiva@minsalud.gov.co](mailto:ychitiva@minsalud.gov.co) teléfono 3305050 extensión 5050 o 5054 y celular 3103119927

Del Honorable Juez, con el debido respeto,

**YENCY LORENA CHITIVA LEON**  
C.C. No. 1.014.201.521 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 223.476 del C. S. de la J.