

Señores
JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO
Riosucio (Caldas)

PROCESO	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTES	JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA EN SU CONDICIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SUPÍA, CALDAS
DEMANDADOS	SALUD TOTAL EPS SA
VINCULADOS	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
RADICACIÓN	17614311200120220015100
ASUNTO	Contestación de la demanda

JUAN MARTÍN ARANGO MEDINA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.053.801.712 de Manizales (Caldas), abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 232.594 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Apoderado Judicial de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, según poder especial, amplio y suficiente conferido por el Dr. **GABRIEL BUSTAMANTE PEÑA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 76.315.980, obrando en calidad de Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en atención a lo previsto en Auto Interlocutorio No. 388 del 19 de octubre de 2022, me permito presentar contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia y en el término oportuno de la siguiente manera:

1) FRENTE A LOS HECHOS:

1) ES CIERTO Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO.

2) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Mi representada desconoce la información suministrada por la Secretaria de Salud y Asuntos Sociales de Supía, Caldas, en tanto no participó en la proyección de la misma.

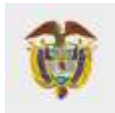
3) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

4) ES CIERTO Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

5) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

6) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

7) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.



8) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

9) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

10) NO ES UN HECHO. Es un referente normativo y jurisprudencial en torno a la prestación efectiva del derecho de salud.

11) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

12) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

13) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

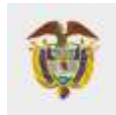
14) NO NOS CONSTA Y NOS ATENEMOS A LO PROBADO. Como perfectamente se infiere del hecho presentado por la parte actora, mi poderdante, es decir el Ministerio de Salud y Protección Social no presta ni autoriza, directa ni indirectamente, los servicios de salud a la población del municipio de Supía (Caldas), en consecuencia, al no ser mi prohijada el prestador del servicio de salud, mal podría emitir un pronunciamiento sobre temas afines. Como quiera que sea, será la entidad demandada SALUD TOTAL EPS SA, quien presta el servicio de salud directamente, que entre a desmentir o corroborar lo afirmado dentro del presente hecho.

2) FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Se debe hacer especial énfasis en la situación que está desembocando en la presente acción judicial. El apoderado de la parte demandante solicita que se DECLARE que SALUD TOTAL E.P.S. S.A., ha vulnerado los derechos colectivos contenidos en los literales G, J y demás concordantes, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que le asiste al colectivo de usuarios afiliados a dicha E.P.S., que residen en el municipio de Supía, Caldas; y que para garantía de los derechos colectivos, se ORDENE a SALUD TOTAL E.P.S. S.A., que HABILITE UNA SEDE FÍSICA U OFICINA a través de la cual se brinde atención presencial a todos sus usuarios afiliados residentes en el municipio de Supía, Caldas, entre otras pretensiones.

Ante la falta de claridad sobre las razones para vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, respecto de la supuesta responsabilidad del mismo en el presente caso, me permito hacer las siguientes aclaraciones, por lo cual las pretensiones mencionadas no tienen prosperidad por los siguientes argumentos de defensa:

Como se desprende de la contestación a los hechos, resulta necesario precisar que las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los sucesos expuestos por el demandante, no se vio involucrada la participación de la entidad que represento.



En efecto, la demanda fue presentada teniendo en cuenta que la supuesta vulneración de derechos coactivos se atribuye a la omisión por parte de SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social no está llamado a ocupar el extremo pasivo de la relación procesal, pues se le imputa la presunta vulneración de derechos colectivos reclamado por una falla operativa y administrativa, que presta la entidad prestadora de salud demandada, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Por otro lado, considera necesario agregar, que La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social no se encuentra además legitimada en la causa por pasiva, en razón, a que SALUD TOTAL E.P.S. S.A., cuenta con autonomía operacional, administrativa y financiera, por lo que mi representada no comparte ninguna relación en la prestación de servicios de salud en el municipio de Supía (Caldas). En consecuencia, para el caso concreto, La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento del mandato constitucional y legal que le compete, no tiene relación causal directa ni indirecta con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Estima esta defensa, que la excepción previa a proponer de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y de mérito **HECHO DE UN TERCERO NO IMPUTABLE** tiene la suficiencia jurídica para enervar las pretensiones de la demanda, puesto que analizada la demanda, si bien es cierto que se vincula a La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, se observa que la entidad que represento con base en los hechos de la demanda no tiene la legitimación en la causa por pasiva, tanto de hecho como material. Si bien, esta cartera ministerial, fue convocada a esta *litis* por parte del Despacho, endilgándole la responsabilidad por la presunta vulneración de derechos colectivos en que incurrió la EPS mencionada, y en esta oportunidad concurrimos a contestar la demanda, no significa que se conforme de esta forma la relación jurídica procesal.

Está plenamente demostrado que La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social no es quien presta ni autoriza, directa o indirectamente, los servicios de salud en el municipio de Supía (Caldas), sino las entidades e instituciones prestadoras de servicios de salud con presencia en dicho territorio, razones por las cuales, de facto y de derecho, esas entidades del sistema de seguridad social integral en salud, son las entidades legitimadas en la causa por pasiva, por consiguiente, la excepción propuesta tiene vocación jurídica para prosperar, pues no existe nexo causal entre la presunta vulneración de derechos colectivos y la acción o la omisión de la entidad que represento.

Sobre la excepción previa de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** conviene precisar, que en la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete al juzgador analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas¹.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*",² de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas³.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por el Consejo de Estado en tal sentido, a saber:

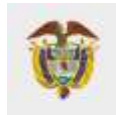
*"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"*⁴.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13356. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

³ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.

⁴ Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.



Ahora bien, también ha sostenido el Consejo de Estado que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.⁵

Se destaca por último, que si bien puede afirmarse que la **Nación**, los departamentos, los municipios y los servicios seccionales de salud hacen parte del Sistema Nacional de Salud, que fue reorganizado por la Ley 10 de 1990, para los efectos de la responsabilidad que puede derivarse de la prestación del servicio de salud, se requiere que la acción u omisión por la cual se reclama, pueda ser imputado a la entidad demandada, es decir, que ésta ha debido tener una relación directa con el hecho que sirve de sustento a las pretensiones. No obstante, la parte actora en el *sub-lite*, no atribuye conducta alguna a mi representada, puesto que la responsabilidad que predica, se refiere exclusivamente SALUD TOTAL E.P.S. S.A. Por lo tanto, esta defensa considera que la única entidad llamada a responder, en el evento de comprobarse la vulneración de derechos colectivos alegada, es la entidad de salud mencionada.

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

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

“1. Organismos de dirección, vigilancia y control:

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

2. Los organismos de administración y financiación:

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

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.

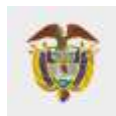
7. Los comités de participación comunitaria "Copagos" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.”

NATURALEZA, Y FUNCIONES DE LOS ACTORES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEMANDADOS Y VINCULADOS

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.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente:18163.



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. En relación con el caso particular respecto al Ministerio de Salud y Protección Social es menester señalar que a este le corresponde formular y adoptar la política para el sistema de salud y no la prestación de los servicios de salud. Así se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2005⁶:

“Con la expedición de la Ley 10 de 1990 se reorganizó el Sistema Nacional de Salud y se dictaron otras disposiciones. En ese sentido, el artículo 1º señaló que la prestación de los servicios de salud en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto.

Igualmente, el artículo 8º de la misma ley, dispuso que la Dirección Nacional del Sistema de Salud estaría a cargo del Ministerio de Salud, al cual le corresponde formular las políticas y dictar todas las normas científico - administrativas, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema y ejercer entre otras las siguientes funciones:

- *Formular y adoptar la política para el sistema de salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y las políticas, estrategias, programas y proyectos del Gobierno Nacional.*
- *Elaborar los planes y programas del sector salud que deberán ser incorporados al Plan Nacional de Desarrollo Económico y social o las políticas, estrategias, programas y proyectos del Gobierno Nacional.*

De otro lado, el sector salud está integrado por todas las entidades públicas o privadas que presten dicho servicio a las cuales les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación del servicio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la acción fue dirigida contra la Nación-Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud (INSE), Departamento del Magdalena-Secretaría de Salud y Hospital del Tórax “FERNANDO TROCONIS”.

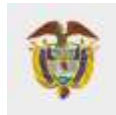
Sin embargo, como quedó expuesto, es claro que la Nación a través del Ministerio de Salud le corresponde formular y adoptar la política para el sistema de salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, razón suficiente para respaldar la decisión del Tribunal en cuanto absolvió a la administración central, pues la lesión del bien jurídicamente tutelado no resulta imputable a esta entidad, primero porque la prestación del servicio no forma parte de la órbita de su competencia y segundo, por sustracción de materia, por no ser la entidad que materialmente formuló el diagnóstico. (...)

Conforme con lo anterior, queda plenamente establecido que el Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social) tiene como función el establecer las políticas y directrices para la recta prestación del servicio de salud en todo el territorio nacional, de manera que, en aquellos casos en que se pretenda la responsabilidad de esta entidad estatal, la demanda deberá encaminarse en un caso específico, a cuestionar su proceder en este sentido. Todo lo anterior, le permite a esta defensa afirmar que el Ministerio de Salud y Protección Social, es la entidad estatal encargada de organizar y vigilar el sector salud, razón por la cual está llamada a responder por todas aquellas acciones desplegadas en cumplimiento de sus finalidades y funciones.

LA FUNCIÓN PÚBLICA O ADMINISTRATIVA NO ES SINÓNIMO DE SERVICIO PÚBLICO

Sobre este punto es menester hacer referencia a la diferencia que, en casos como el que aquí se examina, el Consejo de Estado ha establecido entre los conceptos de función pública y servicio público. Al respecto se ha señalado: “*En este contexto también resulta oportuno destacar que en distintos pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se ha precisado las diferencias que existen entre los conceptos de función pública y una de sus especialidades cual es la función administrativa y el servicio público, para concluir que son conceptos distintos y que no siempre la prestación de un servicio público como es el caso de la salud, comporta el ejercicio de una función administrativa, como lo pretende asimilar el demandante.*

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. C.P: Ramiro Saavedra Becerra. Exp: 15.470.



“En efecto, la Corte Constitucional sostuvo⁷: “... Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia⁸.

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares⁹. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado¹⁰.

Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados.

La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, -que en sí mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas-, mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que no implica per se dicho ejercicio, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).

Ahora bien, en relación con los controles que se pueden ejercer respecto de los particulares que excepcionalmente cumplen funciones públicas, frente a aquellos que simplemente prestan un servicio público, cabe hacer las siguientes consideraciones. Como ya se señaló el particular que ejerce funciones públicas se encuentra sometido exactamente a los mismos controles que los servidores públicos¹¹.

En el caso de un particular que presta un servicio público la Corte ha precisado que éste se encuentra sometido al régimen especial fijado por el legislador para la prestación del servicio público de que se trate, así como al control y vigilancia del Estado¹².

Ello no implica, sin embargo, que ese particular por el simple hecho de la prestación del servicio público se encuentre sometido al régimen disciplinario.

Las empresas prestadoras de salud igualmente están encargadas de un servicio público regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación está reglamentada, vigilada y controlada por el Estado (art. 49 C.P.), pero sin que ello signifique el sometimiento de las entidades privadas promotoras y prestadoras de salud a la ley disciplinaria, en tanto en sí misma su actividad no implica el ejercicio de una función pública”.

Por su parte el Consejo de Estado en relación con el mismo tema planteado señaló¹³:

“La Función Pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

El Servicio público es una actividad que desarrolla la Administración, en forma directa o delegada, con el objeto de satisfacer las necesidades de los administrados, esto es: el interés general.

Por tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-037/03. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

⁸ ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

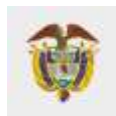
⁹ Ver Juan Alfonso Santamaría Pastor Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, segunda edición, C.E. Ramón Areces, Madrid, 2000, Pág. 301 y ss.

¹⁰ Sobre las potestades que reflejan el imperium estatal ver Juan Carlos Cassagne Derecho Administrativo, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Págs. 17 y ss

¹¹ Ver las sentencias C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonnell y Carlos Gaviria Díaz y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Ver Sentencia C- 915/02 M.P. Álvaro Taur Galvis

¹³ Sentencia del 18 de noviembre de 1999. C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Radicación No: ACU-1016



Así lo ha señalado reconocida parte de la doctrina. En efecto, Roberto Dromi sobre el punto dice:

“funciones públicas. Atañen a la defensa exterior, para resguardo de supremas necesidades de orden y paz y a la actuación del derecho, para la tutela de los propios valores jurídicos como orden, seguridad y justicia. (...)”

“servicios públicos: Se refieren a prestaciones o servicios de interés comunitario, que no son de forzosa ejecución estatal directa”.¹⁴

Es decir que, para determinar, la responsabilidad de una entidad estatal habrá que determinar si la responsabilidad que se pretende, se generó en cumplimiento de su función pública o en el marco de la prestación de un servicio público, el cual como ya se dijo anteriormente, puede ser prestado directamente por el Estado o a través de particulares.

DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En los términos del artículo 1º del Decreto 2462 de 2013 “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”, la misma ha sido definida como una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada de operar el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo a las funciones descritas en el artículo 6º de las mencionadas normativas, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, atendiendo los siguientes objetivos (artículo 39 de la Ley 1122 de 2007):

- Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control;
- Vigilar el cumplimiento de las normas;
- Supervisar la calidad de la atención de la salud y control del aseguramiento, la afiliación, la calidad de la prestación de los servicios y la protección de los usuarios;
- Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;
- Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;
- Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;
- Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;• Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante;
- Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.
- Ejercer la inspección, vigilancia y control a los Regímenes Exceptuado y Especiales y las funciones Jurisdiccionales y de Conciliación.

DEL CONTROL TUTELAR DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL RESPECTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

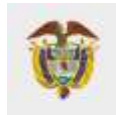
La Superintendencia Nacional de Salud, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, corresponde al señor Ministro ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas; dicho control se encuentra previsto en el artículo 103 y siguientes de la ley 489 de 1998, así:

“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. (Resaltado nuestro)

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”. (Resaltado nuestro)

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente No. 19001 – 23 – 3 – 000 – 1997 – 3427 – 01 (19666), del 23 de junio de 2011.



De conformidad con la norma transcrita, si bien existe un control tutelar sobre las entidades descentralizadas que hacen parte de un Ministerio o Departamento Administrativo, está destinado sólo 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.

DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS

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

Por su parte, la Ley 1122 de 2007, en su artículo 14 definió el aseguramiento como “(...) *la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario; así mismo, designa a las EPS como las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento y tienen la obligación de asumir el riesgo transferido por el usuario y cumplir con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

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

DEL CASO EN CONCRETO

De conformidad con lo anterior, para esta defensa es completamente claro que la demanda presentada por **JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA EN SU CONDICIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL DE SUPÍA, CALDAS**, está dirigida a cuestionar la presunta omisión operativa y administrativa por parte de **SALUD TOTAL EPS SA**, al no tener habilitado UNA SEDE FÍSICA U OFICINA a través de la cual brinde atención presencial a todos sus usuarios afiliados residentes en el municipio de Supía, Caldas, en donde estos puedan realizar todos los trámites administrativos pertinentes para lograr obtener la autorización de ordenes médicas, presentar solicitudes (PQRF), obtener información de primera mano, radicar documentos y demás gestiones inherentes a la eficiente prestación del servicio y garantía del derecho a la salud, más no a debatir la manera como el Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social), ejerció sus funciones de dirección, y de vigilancia y control.

Destacándose por parte de esta defensa, que de ninguna de las pruebas aportadas dentro del proceso se puede deducir algún tipo de relación entre la actividad desplegada por LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la vulneración de derechos colectivos, descartándose de esta manera, que una eventual responsabilidad le sea imputable a mi representada.

3) PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

En este orden de ideas, solicitamos al Señor Juez que en Sentencia declare probadas las siguientes excepciones:

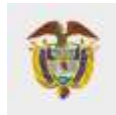
3.1) PREVIAS

3.1.1) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Para el caso en concreto por tratarse de entidades e instituciones prestadoras de servicios de salud que no pertenecen al orden nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social no está llamado a responder por los hechos reclamados.

Así, queda evidenciado que las demás entidades demandadas son las que prestan el servicio de salud en el caso concreto, a la cual no puede dársele la connotación que ejerce una función pública o administrativa, en relación con LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Por lo tanto, si bien está en cabeza del Estado garantizar la prestación del servicio de salud, esto no significa que siempre lo haga de manera directa, razón por la cual en aquellos casos en que un ente privado o público descentralizado causa daños o vulneración de derechos, debe responder por sus actos con su propio patrimonio y no las entidades estatales encargadas de trazar las políticas en materia de salud y de vigilar su ejecución, como lo es mi representada.



No debe perderse de vista Señor Juez que, la legitimación en la causa es un presupuesto procesal y en este 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”.

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.

Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículo 6o. y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, sólo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias. Así mismo, es preciso traer a colación un aparte de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado donde resuelve tal controversia cerca de la legitimidad por pasiva y la representación:

“Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se cumple en el caso sub judice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.

Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque “los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas” que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) son atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.).

Se trata, pues, de un problema de representación, no de legitimación en la causa, como acertadamente concluyó el a quo (…).”

En conclusión, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en las imputaciones de hecho efectuadas por la parte actora, 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.

3.2) DE MÉRITO

3.2.1) AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS O AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio de Salud y Protección Social no es la entidad responsable 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 y de otro, por considerar que quienes lo hicieron e incurrieron en la presunta omisión administrativa y operativa, deben en razón de su autonomía administrativa, técnica y financiera, responder de sus acciones u omisiones que impidieron la adecuada prestación de servicios de salud y por tanto, estas entidades pueden comparecer directamente a la presente demanda.

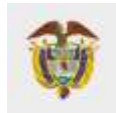
3.2.2) HECHO DE UN TERCERO NO IMPUTABLE AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Los hechos no son imputables al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** sino a las demás entidades demandadas, por haber ocurrido los mismos dentro de sus funciones, según lo expuesto en la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa.

3.2.3) INEXISTENCIA DE LA RELACION DE CAUSA A EFECTO

No existe nexo de causalidad entre los actos de carácter institucional del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y los actos alegados por el demandante. Resulta necesario reiterar que la entidad que represento, no es responsable de la presunta vulneración de derechos colectivos, por cuanto no presta ni autoriza servicios de salud de manera directa ni indirecta.

3.2.4) FALTA DE DERECHO PARA ACCIONAR



Al demandante no le asiste ningún derecho para demandar a la entidad que represento por cuanto está demostrado, no existe ningún tipo de responsabilidad respecto del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** por la situación que motivó la presente *litis*, conforme lo prueban los hechos de la demanda.

3.2.5) GENÉRICA

De conformidad con el artículo 282 del C.G.P. que establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”*. Comedidamente solicito que declare cualquier medio extintivo de la obligación que resulte probado dentro del presente trámite.

4) A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en la contestación de la demanda, por considerarla infundada y por no haber obligación alguna pendiente por lo menos en relación con la entidad que represento, por tal motivo en calidad de apoderado judicial de La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por el demandante en el libelo de la demanda, por carecer de fundamento fáctico, legal y jurídico, y por tanto respetuosamente solicito al Señor Juez no acceder a las pretensiones de la demanda en relación con mi defendida La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y declarar probadas las excepciones propuestas.

De igual forma, frente **A LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** nos oponemos a dicha pretensión; que la parte vencida asuma las costas y agencias de la actuación.

5) PRUEBAS

5.1) DOCUMENTALES

Téngase como pruebas las aportadas al proceso.

6) ANEXOS

1) Poder legalmente conferido por el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, y anexos.

7) NOTIFICACIONES

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: En la Secretaría de su Despacho y/o en la Carrera 13 N° 32 – 76 – Código Postal 110311, Bogotá D.C. Correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co.

EL SUSCRITO APODERADO JUDICIAL: En la Secretaría de su Despacho y/o en la Carrera 13 N° 32 – 76 – Código Postal 110311, Bogotá D.C. Celular: 311-385-9500. Correo electrónico para notificaciones judiciales: jmarango.minsaludeje@gmail.com.

Del Señor Juez,

JUAN MARTIN ARANGO MEDINA
C.C. 1.053.801.712 de Manizales (Caldas)
T.P. No. 232.594 del C.S. de la J.