



Señora Juez
GLORIA DORYS ÁLVAREZ GARCÍA
JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
Sección Primera
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NUEVA E.P.S. S.A.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
RADICADO:	11001333400220190014100

CONTESTACIÓN
RECIBIDA

2018 OCT 23 PM 4 42

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

236000

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ERNESTO HURTADO MONTILLA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 99.449 del C.S. de la J., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.686.799 de Bogotá, actuando en nombre y representación de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por medio del presente escrito y dentro del término legal concurro ante su despacho concurro ante su Despacho con el objeto de dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 presentada por **NUEVA EPS S.A.** en los siguientes términos:

I- CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

PRIMERO: ES CIERTO de conformidad con los documentos aportados con la demanda.

SEGUNDO: ES CIERTO.

TERCERO: ES CIERTO.

CUARTO: ES CIERTO.

QUINTO: ES CIERTO, la Resolución PARL 005406 del 21 de septiembre de 2016, ordenó la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.

SEXTO: ES CIERTO, a través de la Resolución PARL 002587 del primero de noviembre de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud decidió sancionar a la NUEVA EPS por un total de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SÉPTIMO: ES CIERTO. Tal como consta en el expediente administrativo, el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución PARL 002587 del primero de noviembre de 2017 fue radicado en la Superintendencia Nacional de Salud el 28 de noviembre de 2017 mediante el NURC: 1-2017-190460.

OCTAVO: ES CIERTO. La Resolución PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 resolvió el recurso de reposición, modificando parcialmente la Resolución PARL 002587 del primero de noviembre de 2017 disminuyendo la sanción a una suma equivalente a 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, la Resolución concedió el recurso de apelación interpuesto por la NUEVA EPS, y ordenó el traslado del expediente al despacho del Superintendente Nacional de Salud.

NOVENO: ES CIERTO que la Resolución 010890 del 22 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la NUEVA EPS, confirmando la Resolución PARL 002587 del primero de noviembre de 2017, modificada por la Resolución PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 fue notificada personalmente el tres de diciembre de 2018.

Igualmente, como bien lo admite y confiesa el demandado, **la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018, decidió el recurso de apelación dentro del año siguiente a la presentación del recurso por parte de la actora, esto es, el 28 de noviembre de 2017.**

DECIMO: Este hecho se compone de varias afirmaciones, las cuales procedo a contestar en la siguiente forma:

En primer lugar, **ES CIERTO** que la actora mediante el NURC: 1-2018-204957 presentó solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución 010890 del 22 de diciembre de 2018, bajo el argumento de que no fue notificada dentro de los términos legales.

Ahora bien, **NO ES CIERTO**, como se mencionó en la solicitud de revocatoria directa, que existiera caducidad de la facultad sancionatoria, este argumento no es más que una apreciación subjetiva de la actora, respecto de la legalidad de los actos administrativos que desconoce que la facultad sancionatoria caducaba únicamente si el acto administrativo no era expedido dentro del término señalado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el cual de manera clara diferencia cuando un acto administrativo debe ser notificado para interrumpir el término de caducidad y cuando simplemente decidido.

Así, en el caso que nos ocupa, debido a que el recurso presentado por NUEVA EPS fue presentado el día 28 de noviembre de 2017, es claro que la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018, **decidió** el recurso de apelación, dentro del año otorgado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 sin que configurara el silencio administrativo positivo o la pérdida de competencia a la que alude la norma.

DECIMO PRIMERO: NO ES CIERTO que en el presente asunto se configure el silencio administrativo positivo, dado que la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018 **decidió** el recurso de apelación, dentro del año otorgado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

DECIMO SEGUNDO: ES CIERTO que la actora presentó "solicitud de reconocimiento de efectos jurídicos en proceso sancionatorio" ante la Superintendencia Nacional de Salud, a la cual se dio respuesta el siete de febrero de 2019.

DECIMO TERCERO: ES CIERTO.

DECIMO CUARTO: ES CIERTO, que la Resolución 00414 del siete de febrero de 2019 fue notificada personalmente el 13 de febrero de 2019

DECIMO QUINTO: Este hecho se compone de varias afirmaciones, las cuales procedo a contestar de la siguiente manera:

En primer lugar, **ES CIERTO** que la Superintendencia Nacional de Salud dio respuesta a la "*solicitud de reconocimiento de efectos jurídicos del silencio administrativo positivo*" de forma negativa mediante el oficio con radicación 2- 2019- 10549, en atención a que no era procedente la petición.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la vulneración del artículo 85 del CPACA, **NO ES UN HECHO Y NO ES CIERTO**. Esta corresponde a una apreciación subjetiva de la parte demandante, quien realiza una interpretación errónea de la normatividad que trae a colación.

DECIMO SEXTO: ES CIERTO.

DECIMO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, se trata de una apreciación subjetiva de la actora frente a la oportunidad de la demanda.

II- FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Respecto de las pretensiones consignadas en el *petitum* de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas. El procedimiento administrativo que se demanda no incurrió en

ninguna causal de ilegalidad, pues se llevó a cabo garantizando fielmente el debido proceso administrativo, el debido estudio de las normas aplicables al caso en concreto para su correcta motivación y en general los derechos fundamentales de la entidad a la cual se le impuso una sanción pecuniaria como se demostrará en el proceso. Los hechos que dieron lugar a la *litis* guardan relación con la presunta extralimitación en el término de un año para decidir y notificar el acto administrativo mediante el cual se resuelven los recursos interpuestos en sede administrativa según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, más no porque existan verdaderas causales de ilegalidad que den lugar a la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Carece por tanto de todo sustento fáctico, jurídico y probatorio, la solicitud de declaratoria de nulidad elevada de los actos administrativos proferidos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el restablecimiento del derecho solicitado, todo lo cual se expondrá con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho bajo los cuales se fundan las excepciones.

III- RAZONES DE LA DEFENSA

De antemano solicito respetuosamente se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho bajo las cuales fueron expedidos los actos administrativos cuya nulidad se persigue, y que se complementan con los siguientes argumentos jurídicos, atendiendo los planteamientos de la demanda.

Son objeto de defensa entonces los siguientes Actos Administrativos:

No. administrativo.	Acto	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
Resolución 002587	PARL	Primero de noviembre de 2017	Resolución mediante la cual se resuelve la investigación administrativa y se impone una sanción	Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos
Resolución 001293	PARL	18 de septiembre de 2018	Resolución que resuelve recurso de reposición	Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos

No. administrativo.	Acto	Fecha	Clase de Acto	Dependencia que lo profiere
Resolución 010890		22 de noviembre de 2018	Resolución que resuelve recurso apelación	Despacho del Superintendente Nacional de Salud.

Ahora bien, a partir de la lectura de la demanda, se observa como de la parte actora formula los siguientes cargos de nulidad, los cuales me permito contestar de la siguiente manera:

1. CARGOS: FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

Carente de fundamentos legales que justifiquen la pretensión de nulidad del acto administrativo, la parte actora presenta un argumento relacionado con la subjetiva interpretación que el actor hace del artículo 52 del CPCA, razón por la cual procedemos en este acápite a responder integralmente el cargo formulado.

La demandante luego de citar lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y jurisprudencia que considera relacionada con el fenómeno del silencio administrativo positivo, señala que presuntamente la Superintendencia Nacional de Salud perdió competencia para resolver los recursos interpuestos y que estos se entienden resueltos en favor del recurrente, toda vez que según el entender el demandante los recursos fueron resueltos y notificados después del término de un año que expresa la norma.

CONTESTACIÓN AL GARGO FORMULADO:

Sobre el particular, debe señalarse en primer lugar que la demandante pretende asignar palabras o verbos que NO ESTAN SEÑALADOS en el artículo 52 del CPACA; el mencionado artículo dispone:

“Salvo lo dispuesto en las leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlos, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.”

A renglón seguido, el artículo hace referencia a los recursos objeto de discusión:

“Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año

contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente"
(Subrayados fuera de texto)

En efecto, a partir de la simple lectura del mencionado artículo, se destaca que el legislador estableció un término para DECIDIR los recursos, más no para la notificación de lo que se ha resuelto. El término que sí ha atado la norma a la notificación es para el acto que impone la sanción, mas no para el que resuelve los recursos interpuestos.

Visto lo anterior se tiene que la Superintendencia no tenía la carga legal de notificar dentro del término de un año los actos que resolvieran los recursos, pero sí tenía la obligación de **DECIDIRLOS** dentro del mencionado término, so pena de incurrir en la figura de silencio administrativo.

De esta forma, se tiene que la Superintendencia cumplió con la obligación de DECIDIR los recursos dentro del término de un año. Los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del acto administrativo que impuso la sanción, fueron interpuestos el 28 de noviembre de 2017 tal y como se observa en los antecedentes administrativos adjuntos, por lo que debieron decidirse antes del 28 de noviembre de 2018.

Consultados los antecedentes del proceso administrativo y que se anexan al presente escrito, se observa que el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 y el recurso de apelación fue decidido a través de la Resolución 010890 del 22 de noviembre de 2018, todo esto dentro del año de que trata el artículo 52 del CPACA.

En consecuencia, no están llamadas a prosperar las pretensiones solicitadas por el demandante, toda vez que las apreciaciones que extraña sobre la notificación del acto administrativo son aplicables al acto que impone la sanción más no al que resuelve o decide los recursos. Así lo ha manifestado también el H. Consejo de Estado al señalar que:

"No obstante, la determinación del final del plazo es incierta en algunas regulaciones especiales que no hacen referencia explícita a la notificación del acto sino utilizan expresiones como 'proferir', 'expedir', 'decidir' o similares. El Consejo de Estado ha considerado que la expresión 'decidir' respecto de la imposición de una sanción aduanera (art. 512 Dcto. 2685/99) alude al momento de proferir el acto y no a su notificación (C.E. Secc. 1 sent. 08/11/07, exp. 1855-01 y sent. 29/05/08, exp. 0514), En otras oportunidades retiene la literalidad de la expresión utilizada por el legislador, entendiendo que 'expedición' el acto no incluye su notificación." (Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011).

Por lo tanto, la Superintendencia para el caso que nos ocupa, no perdió la facultad sancionatoria para la imposición de la sanción, pues los recursos fueron decididos a tiempo y su notificación posterior debe entenderse dentro de los principios de la teoría del acto administrativo como la etapa que garantizan la publicidad del acto para efectos de que sea oponible, más no para su existencia o validez.

Tal y como lo ha expresado la H. Corte Constitucional (Sentencia C – 1436 de 2000) como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

Es claro entonces que dentro de los principios rectores del derecho administrativo se encuentra establecido el principio de legalidad, debiendo la Administración actuar bajo los parámetros estrictamente fijados por el legislador y no debiéndose exigir a la administración situaciones distintas en su actuar a las establecidas por la misma Ley.

Es por esta razón que el alcance a lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA debe limitarse a lo allí consignado y no puede el demandante imponer actuaciones distintas o añadir palabras distintas a las allí establecidas, y en ese mismo sentido, no puede exigirse a mi representada un actuar distinto al contemplado por la Ley, el cual para el caso que nos ocupa, fue cumplido fielmente.

Por lo tanto, la Superintendencia para el caso que nos ocupa, no perdió competencia para resolver o decidir los recursos interpuestos en sede administrativa por NUEVA EPS, ni mucho menos se configuró el silencio administrativo positivo como lo afirma el demandante, pues los recursos fueron decididos a tiempo dentro del término que se exige al tenor literal del artículo 52 del CPACA, y su notificación posterior debe entenderse dentro de los principios de la teoría del acto administrativo como la etapa que garantizan la publicidad del acto para efectos de que sea oponible, más no para su existencia o validez.

- **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EXIGE AJUSTAR LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA A LA NORMA LEGAL**

Tal y como lo ha expresado la H. Corte Constitucional en Sentencia C – 1436 de 2000, como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

Es claro entonces que dentro de los principios rectores del derecho administrativo se encuentra establecido el principio de legalidad, debiendo la Administración actuar bajo los parámetros estrictamente fijados por el legislador y **no debiéndose exigir a la administración situaciones distintas en su actuar a las establecidas por la misma Ley.**

Es por esta razón que el alcance a lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA debe limitarse a lo allí consignado y no puede el demandante imponer actuaciones distintas o añadir palabras distintas a las allí establecidas, y en ese mismo sentido, no puede exigirse a mi representada un actuar distinto al contemplado por la Ley, el cual para el caso que nos ocupa, fue cumplido fielmente.

De esta forma, es claro que el convocante ninguna forma ha demostrado que los actos acusados incurran en causal de nulidad, o que hayan vulnerado la norma superior, razón por la cual los argumentos, expuestos en el presente cargo, deberán ser desestimados en su totalidad.

- EL EFECTO DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA OPERA PARA LA DECISION DEL RECURSO MÁS NO PARA SU NOTIFICACIÓN

Adicionalmente se observa que la norma en estudio supone que de no decidirse el recurso dentro del término de un año opera la pérdida de competencia del funcionario para su resolución.

La sola consecuencia jurídica de la omisión pone de presente que lo que debe es decidirse el recurso y no notificarse, pues es claro que la competencia de los funcionarios que resuelven el recurso, a modo de ejemplo el Despacho del Superintendente Nacional de Salud, es para decidir la actuación en segunda instancia, siendo la notificación una actuación secretarial diferente de la decisión del recurso.

- LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-875 DE 2011 NO DETERMINÓ EL ALCANCE DE LA EXPESION DECIDIR.

Adicionalmente se tiene que, la H. Corte Constitucional, en la sentencia en cita que declaró la exequibilidad del artículo 52 del CPACA, no definió el alcance de la acepción "decidir" utilizada en la norma, ni tampoco sometió necesariamente la constitucionalidad de la norma a la efectiva notificación de la decisión dentro del término del año.

Por lo tanto, no es precisa la posición según la cual la Corte Constitucional habría definido la necesidad de notificar el acto que resuelve los recursos dentro del término expuesto para efectos de evitar la pérdida de competencia.

- **LA MENCIONADA SENTENCIA C-875 ADMITE LA POSIBILIDAD DE DECISION DEL RECURSO POR FUERA DEL AÑO CON EFECTOS VALIDOS EN CIRCUNSTANCIAS DE FUERZA MAYOR**

Finalmente, es importante tener en cuenta que la Sentencia C-875 de 2011, establece la posibilidad de esgrimir circunstancias de fuerza mayor que enerven la situación de falta de competencia y consecuente silencio administrativo positivo.

En efecto, la sentencia en cita contiene una llamativa expresión que permite defender las actuaciones administrativas afectadas de este tipo de ataque mediante la demostración de las maniobras evasivas de los vigilados a atender la notificación, tal y como en el caso que nos ocupa.

En efecto expone la sentencia en cita lo siguiente:

"La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones."

Así, es claro que la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018, decidió el recurso de apelación dentro del año siguiente a la presentación del recurso por parte de

la actora, esto es, el 28 de noviembre de 2017, por lo que jamás ocurrió la pérdida de competencia, ni la pérdida de competencia temporal y menos aún se configuró el silencio administrativo positivo que equivocadamente corrió a protocolizar la actora sin fundamento y que no tiene validez ninguna.

En efecto, la escritura pública anotada por la actora que dice, protocolizó el presunto silencio administrativo positivo, desconoce que la facultad sancionatoria caducaba únicamente si el acto administrativo no era expedido dentro del término señalado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el cual de manera clara diferencia cuando un acto administrativo debe ser notificado para interrumpir el término de caducidad y cuando simplemente decidido.

Así, en el caso que nos ocupa, debido a que el recurso presentado por NUEVA EPS fue presentado el día 28 de noviembre de 2017, es claro que la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018 **decidió** el recurso de apelación, dentro del año otorgado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 sin que configurara el silencio administrativo positivo o la pérdida de competencia a la que alude la norma.

En consecuencia, los argumentos planteados en la demanda deben ser desestimados en su totalidad, pues dichas apreciaciones no corresponden a criterios unificados por el Consejo de Estado ni por la Corte Constitucional, sino a posiciones diversas aplicables a controversias de carecer tributario distintas a las del caso que nos ocupa, y por el contrario, se observa tal y como aquí se plantea que del análisis de constitucionalidad del artículo objeto de discusión, se ha establecido que solo se pierde competencia si el recurso no se decide dentro del término de un año, sin hacer mención expresa de su notificación.

- EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 52 CREA UNA FIGURA EXCEPCIONAL DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, INSTITUCIÓN QUE DADO SU CARÁCTER EXCEPCIONAL NO ADMITE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y LAXA QUE PLASMA LA SENTENCIA APELADA.

Ahora bien, como se sabe, por regla general el Derecho Administrativo consagra para el silencio de la Administración efectos negativos, y solo por vía de excepción se establece el Silencio Administrativo Positivo.

Así las cosas, sostenemos que el carácter excepcional de la figura del Silencio Administrativo Positivo, como el que ha planteado el legislador para el efecto de la

decisión de los recursos en termino superior al año de su interposición, exige, como situación excepcional que es, una interpretación restrictiva.¹

Lo cierto es que el art. 52 del CPACA, impone a la Administración el deber de DECIDIR los recursos dentro del término de un año a su interposición, so pena de la pérdida de competencia para su resolución y la ocurrencia del Silencio administrativo Positivo, y deja a salvo el asunto de la notificación del acto, y lo hace con buena lógica legislativa, atendiendo a que la notificación no es asunto que dependa de manera directa del funcionario competente para decidir el asunto, pero atendiendo además y sobre todo, a que la figura de la diligencia de notificación no supone el solo concurso de la Administración, si no también el concurso del notificado, su voluntad para acudir de manera oportuna al llamado de la Administración, las diversas dificultades de la empresa de correos y similares, todos eventos que, aun en el mejor de los casos escapan al control de la administración y exigen, de la mano de la excepcionalidad de la figura del efecto positivo del silencio estatal, una interpretación restrictiva.

2. EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD - LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS NO INCURREN EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 137 DE LA LEY 1437 DE 2011

Los actos administrativos demandados no incurren en ninguno de los denominados vicios formales ni materiales que den lugar a su declaratoria de nulidad, tal y como se ha demostrado con la contestación a los cargos formulados en la demanda.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1457 de 2011 dispone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho procederá cuando los actos administrativos demandados: "hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió." (Negrilla y subraya fuera del texto)

¹ Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado: "De otra parte, el artículo 215 del Decreto-Ley 410 de 1971, refiriéndose al revisor fiscal dice que deberá ser contador público y agrega: "Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones". Empero, esta inhabilidad consagrada en el Código de Comercio no puede hacerse extensiva a las cooperativas, no solamente porque ha sido establecida para otra clase de sociedades dentro de un estatuto particular y específico diferente al consagrado para aquellas organizaciones, sino porque implica una excepción y como tal es de interpretación restrictiva." (Sentencia de octubre 11 de 1994. Expediente 2824. Consejero Ponente: Dr. Yesid Rojas Serrano).

De esta manera, observamos que el CPACA enuncia las causales de nulidad bajo las cuales será procedente declarar la nulidad de un acto administrativo y en consecuencia, solo en estos se eventos, se procederá por vía judicial a retirarlo y dejarlo sin efectos dentro del ordenamiento jurídico.

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 27 de enero de 2011 (Exp. 073008) bajo la ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren, procedió a explicar las enunciadas causales de nulidad en los siguientes términos:

"como causales de nulidad de los actos administrativos, se contemplan como vicios formales, los de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

El vicio formal de infracción de las normas en las que el acto debe fundarse, referidas dichas normas, a todas aquellas que componen el ordenamiento jurídico, por manera que objetivamente implica la confrontación del acto con la norma superior, se trata entonces de un problema de derecho; la incompetencia, que consiste en que la autoridad administrativa adopta una decisión sin encontrarse legalmente facultada para ello, teniendo en cuenta que no se puede salir del marco constitucional y legal que le señala su competencia; y, la expedición irregular, que acontece cuando se emite el acto sin sujeción a un procedimiento y unas fórmulas determinadas.

El vicio material de desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, es una causal implícita en el Derecho administrativo, porque forma parte de la garantía constitucional básica al debido proceso; la falsa motivación, que se traduce en el error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y el desvío de poder, que es la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el Legislador."
(Negrilla fuera del texto original)

Explicadas las mencionadas causales por las cuales un acto administrativo puede ser declarado nulo, se logra determinar que las Resoluciones PARL 002587 del primero de noviembre de 2017, PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 y la Resolución No. 010890 del 22 de noviembre de 2018 **NO INCURREN EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 137 DE LA LEY 1437 DE 2011, RAZÓN POR LA CUAL DEBE SER MANTENIDO INCÓLUME SU CONTENIDO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.** De acuerdo lo anterior, pasaremos a estudiar cada una de ellas:

- **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE**

Las Resoluciones señaladas expedidas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado en contra de **NUEVA EPS** al incumplir su deber de reportar información solicitada por la Superintendencia Nacional de Salud ante las quejas presentadas por diferentes usuarios y por consiguiente, incumpliendo el deber legal consagrado en el numeral 11 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011.

El procedimiento aplicado al caso en concreto por la Superintendencia fue el dispuesto en el artículo 39 y 40 de la Ley 1122 de 2002, artículo 121, 130 de la Ley 1438 de 2011, artículo 29 del Decreto con fuerza de Ley 2462 de 2013, artículo 230 de la Ley 100 de 1993, el artículo 17 del Decreto con fuerza de Ley 1018 de 2007, literal c) del artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 la cual consagra el deber de la Superintendencia Nacional de Salud de señalar los procedimientos aplicables a los vigilados, respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias, respetando el debido proceso, el derecho a la defensa o contradicción y el principio de la doble instancia.

Así las cosas, se observa que los actos administrativos demandados se expidieron atendiendo la normatividad aplicable al momento de su expedición y la decisión adoptada, solo pone de presente la debida aplicación de la normatividad vigente, motivo por el cual los actos administrativos demandados atienden a la debida y precisa aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio que rige las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud y por lo tanto deben mantenerse incólumes sus efectos dentro del ordenamiento jurídico.

- **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SIN COMPETENCIA**

El segundo elemento para analizar es que el acto administrativo haya sido expedido por un funcionario que no tenía la competencia legal para hacerlo. La doctrina establece que *"la incompetencia consiste en que una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello"*.

Los actos administrativos demandados mediante los cuales se impuso una sanción a **NUEVA EPS** y su confirmación a través de los actos administrativos mediante los cuales se resolvieron los recursos, fueron expedidos en virtud de las normas que le otorgan a la Superintendencia competencia como organismo de inspección, vigilancia y control del Sector Salud.

En efecto, los actos administrativos demandados exponen con precisión las competencias de la Superintendencia asignadas en el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007,

correspondientes a adelantar funciones de inspección, vigilancia y control preferente frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en su artículo 121, dispuso quienes son sujetos de dicha vigilancia, inspección y control ejercida por la Superintendencia, estando entre estas las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado como lo es la demandante.

Así mismo, el artículo 130 de la norma *ut supra* faculta a la Superintendencia Nacional de Salud a imponer multas en las cuantías señaladas en la misma Ley a las personas naturales o jurídicas que de Seguridad Social en Salud.

Teniendo en cuenta las citadas disposiciones, la Superintendencia que represento era competente para investigar y sancionar a la **NUEVA EPS** debido a la inoportuna garantía del servicio de salud en términos de oportunidad y calidad a sus afiliados

- **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN FORMA IRREGULAR**

Los actos administrativos de acuerdo con la citada Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, son expedidos de forma irregular cuando se emiten sin sujeción a un procedimiento y unas fórmulas determinadas.

Al ser este un denominado vicio de forma solo será causal de ilegalidad cuando la Ley exija expresamente una formalidad para ciertas actuaciones o decisiones, o si las mismas no cumplen para su expedición con los trámites previstos en las normas especiales.

De acuerdo con lo anterior, se observa que no existe ningún formato, modelo, fórmula, minuta o procedimiento especial bajo el cual los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud debían ser expedidos. Por el contrario, estos se encuentran sujetos integralmente a las disposiciones vigentes que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de las entidades vigiladas del sector salud, motivo por el cual el acto administrativo demandado no fue expedido de forma irregular bajo ningún supuesto.

- **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA**

Las garantías del derecho de audiencia y defensa son inherentes al derecho al debido proceso que hace parte de cualquier actuación administrativa. En este sentido, la H. Corte

Constitucional en Sentencia C – 034 de 2014, señaló que *“Si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. Como se indicó en los fundamentos normativos de esta providencia, ello obedece a dos razones: La primera es que, el debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley; en tanto que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad.”*

De esta manera, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se cumplieron las etapas procesales establecidas por la normatividad ya señalada.

En el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario conoció de varias acciones de tutela presentadas por usuarios de **NUEVA EPS**, razón por la cual, la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario al advertir la existencia de eventuales infracciones.

Una vez analizadas las situaciones puestas en su conocimiento, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante la Resolución No. PARL 005406 del 12 de septiembre de 2016, ordenó la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la entidad **NUEVA EPS**, formulando los cargos señalados en el auto y que se adjunta en los antecedentes administrativos del presente escrito.

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente a **NUEVA EPS** personalmente el cuatro de octubre de 2016.

La entonces investigada presentó descargos mediante escrito con el NURC 1-2016-143263 del 11 de octubre de 2016.

Mediante Resolución No. PARL 005873 del 28 de noviembre de 2016, la Delegada se pronunció sobre las pruebas y corrió traslado a la vigilada para alegar de conclusión. El citado acto fue notificado a la vigilada por Estado No. 063 del 29 de noviembre de 2016. La investigada presentó alegatos de conclusión mediante oficio identificado con el NURC 1-2016-174953 del seis de diciembre de 2016.

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos mediante la Resolución No. PARL 002587 del primero de noviembre de 2017, sancionó a la entidad **NUEVA EPS** con multa equivalente a SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

El acto administrativo sancionatorio fue notificado personalmente el 15 de noviembre de 2017.

Mediante escrito radicado con el NURC 1-2017-190460 del 28 de noviembre de 2017, la entidad NUEVA EPS interpuso en término, recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. PARL 002587 del primero de noviembre de 2017.

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos mediante la Resolución No. PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 resolvió el recurso de reposición modificando la Resolución PARL 002587 del primero de noviembre de 2017 y disminuyendo la multa impuesta como sanción, a una suma equivalente a CUARENTA Y CINCO (45) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Finalmente, a través de la Resolución 010890 del 22 de noviembre de 2018 expedida por el Superintendente Nacional de Salud, fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por la investigada confirmando la Resolución No. PARL 002587 del primero de noviembre de 2017, modificada por la Resolución No. PARL 001293 del 18 de septiembre de 2018 y por ende la multa impuesta como sanción equivalente a CUARENTA Y CINCO (45) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. La anterior decisión fue notificada personalmente el tres de diciembre de 2018.

De conformidad con lo anterior, no se observa ningún vicio de nulidad relativo al debido proceso frente al cual pueda declararse la nulidad del acto administrativo demandado.

- **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE FALSA MOTIVACIÓN**

No existe dentro del Oficio demandado un solo error de hecho o de derecho que pueda determinar que le mismo fue expedido atendiendo a una falsa motivación.

Sobre esta causal de anulación, se ha señalado en reiteradas oportunidades por el H. Consejo de Estado que es el vicio que afecta el elemento *causal* del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión sean contrarias a la realidad.

De acuerdo con lo anterior, la causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde o se aleja totalmente de la realidad. En este sentido, los fundamentos de hecho y de derecho que llevaron a adoptar la decisión de sancionar a la EPS investigada fueron debidamente expuestos en los actos demandados como se observa a continuación.

La Delegada sancionó a **NUEVA EPS** al evidenciarse irregularidades en la prestación de los servicios de salud, incurriendo en varias de las infracciones administrativas contenidas en el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011.

Por lo tanto, si existieron fundamentos a partir del análisis probatorio del proceso que permitieron inferir el incumplimiento de la EPS de sus obligaciones; se garantizó el debido proceso de la demandante al haber valorado las pruebas allegadas bajo el criterio de la sana crítica y garantizando el derecho de defensa y contradicción de la ahora demandante.

• **EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CON DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DE QUIEN LOS PROFIRIÓ**

Aunque no se sugiere por parte del actor que existió desviación de poder en la expedición del acto administrativo acusado, se hace forzoso reiterar al Despacho la absoluta inexistencia de intención alguna bajo la cual la decisión tomada en el acto administrativo demandado persiguiera un fin diferente al previsto por el Legislador, consistente en salvaguardar los derechos de los usuarios que pretenden la prestación y garantía del servicio de salud en término de oportunidad, calidad y eficiencia.

De esta forma, por efectos de la presunción *iuris tantum* que ampara los actos administrativos, estos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, tal como se establece en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, de manera que correspondía al demandante probar los supuesto de hecho o de derecho por los cuales los actos demandados incurrían en alguna de las mencionadas causales de nulidad, y al no demostrarse ninguna de ellas, deberá mantenerse incólume dentro del ordenamiento jurídico.

3. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Finalmente, solicito muy respetuosamente al honorable Despacho, se sirva declarar las excepciones que se prueben dentro del transcurso del proceso que sean favorables a la defensa de mi representada y que sean susceptibles de ser declaradas de oficio para dar por terminado al proceso.

IV- PETICIÓN

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto en el presente escrito, basado en los fundamentos de hecho y de derecho presentados, me permito solicitar se denieguen las súplicas de la demanda, y se declare la prosperidad de la defensa a los cargos de nulidad formulados; además que se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

V- MEDIOS DE PRUEBA

- DOCUMENTALES:

Junto con el presente escrito, me permito aportar en medio magnético los antecedentes administrativos del expediente que contiene los actos administrativos que se demandan y que sustentan los argumentos señalados en el concepto de la defensa a los cargos formulados en la demanda.

VI- ANEXOS

Adicionalmente, con el presente escrito me permito anexar copia del poder que me ha conferido la Superintendencia Nacional de Salud junto con sus anexos en donde me otorga la facultad para ejercer su representación judicial.

VII- NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud recibirá notificaciones en la Avenida Ciudad de Cali no. 51 – 66 piso 6 y 7 de la ciudad de Bogotá D.C.; así mismo en el siguiente correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

El suscrito, en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 97 A No. 8 – 10 Oficina 502 en la ciudad de Bogotá D.C. Así mismo en el siguiente correo electrónico: ehm@hurtadomontilla.com

Señora Juez,



ERNESTO HURTADO MONTILLA
CC. No. 79.686.799 de Bogotá.
T.P. No. 99.449 del C.S. de la J.