

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

**AUDIENCIA INICIAL
(CON FALLO)
Acta No: 064**

Expediente No: 11001-33-34-002-2014-00174-00
Demandante: Salud Total EPS S.A.
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En Bogotá, a los veintitrés (23) días de julio de 2015, en la sala de audiencias número 14 ubicada en el piso 5 del edificio CASUR, siendo las 02:30 p.m., se da inicio a la primera audiencia dentro del proceso No. 11001-33-34-002-2014-00174-00 establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijada en auto del 23 de junio de 2015, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ha promovido la sociedad Salud Total S.A. EPS contra la Superintendencia Nacional de Salud.

Se autoriza la grabación en audio y video de la presente audiencia de conformidad con el numeral 3 del artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

INTERVINIENTES

A continuación se dejará constancia de la asistencia de la audiencia, para lo cual se solicita a los apoderados presentes que se identifiquen civil y profesionalmente, indicando la persona o entidad que representan y su dirección física y electrónica para notificaciones judiciales.

Por la parte demandante:

Salud Total S.A. EPS, identificada con el Nit No. 800.130.907-4.

Apoderado: Oscar Iván Jiménez Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.415.428 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 196979 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por la parte demandada:

Superintendencia Nacional de Salud.

Apoderada: María Esperanza Piracón Medina, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.660.064 de Duitama y Tarjeta Profesional No. 51678 del Consejo Superior de la Judicatura.

Ministerio Público: Procuradora 196 Judicial I Administrativa, Dra. Lina María Tamayo Berrio.

2.- Saneamiento del proceso

El Despacho pone en conocimiento de las partes, que revisado el expediente no se observa irregularidad procesal alguna que afecte de nulidad lo actuado hasta la fecha.

En este punto, se les advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta la fecha.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

En consecuencia, se le concede la palabra a los apoderados de las partes para que se sirvan manifestar si advierten defecto alguno que sea susceptible de ser subsanado, respecto de lo cual adujeron:

- Parte demandante: Sin vicios en el proceso.
- Parte demandada: De acuerdo.
- Ministerio Público: Sin observación.

3.- Excepciones previas

En lo concerniente a las excepciones previas, una vez revisado el contenido de la contestación de la demanda, la Superintendencia Nacional de Salud formuló como excepción previa la caducidad de la acción y de mérito o fondo: (i) presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, (ii) inexistencia de responsabilidad alguna ni deber de asumirla por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y, (iii) inexistencia de la obligación y de una conducta o hecho dañoso de la Superintendencia.

Frente a las excepciones de mérito o fondo Nos. (i), (ii) y (iii), observa el Despacho que se trata de argumentos esgrimidos por la Superintendencia Nacional de Salud por los que considera que los actos no deben ser anulados, razón por la que se estima que hacen referencia es al estudio de fondo, y por lo tanto, se estudiará cuando se desaten los problemas jurídicos que se plantearán en la fijación del litigio.

- **Excepción previa de caducidad de la acción**

El literal d) del numeral 2 artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, señala:

"(...) Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de **cuatro (4) meses** contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...)"(Destaca el Despacho).*

El inciso séptimo del artículo 118 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente"*.

Por su parte, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913), establece:

*"(...) Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. **Los de meses y años se computan según el calendario;** pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil (...)"*
(Negrilla fuera de texto).

De igual modo, el artículo 21 de la ley 640 de 2001 señala que la solicitud de conciliación extrajudicial tiene como efecto jurídico la suspensión de los términos de la prescripción o caducidad de la acción *"...hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o **hasta que se expidan las constancias** a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero"* (Se resalta).

Así las cosas, previamente a realizar el estudio del término de caducidad, precisa el Despacho que si bien mediante resolución No. 2010 del 11 de octubre de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud decidió el recurso

de apelación interpuesto por la accionante en contra del acto administrativo No. 00898 del 1 de diciembre de 2010, no lo es menos que, tal como consta a folio 96 del cuaderno principal, la misma fue objeto de aclaración por parte de la administración mediante resolución No. 000302 del 4 de febrero de 2014, notificada personalmente el 12 de febrero de 2014, razón por la cual, dicho término de caducidad se contará a partir de esta última.

Al respecto, sobre los actos aclaratorios, el Tribunal Administrativo del Huila sostuvo¹:

"(...) Como quiera que la segunda resolución por ser aclaratoria de la primera conforma un solo acto administrativo, para efectos de contabilizar el término de caducidad de la acción ha de tenerse en cuenta la fecha de su notificación, comunicación o ejecución según el caso, como lo indica el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

En cuanto a los actos aclaratorios precisó el Consejo de Estado:

"El Tribunal de primera instancia consideró que el acto acusado estaba falsamente motivado, pues se basó en una renuncia inexistente, no obstante, la Sala no está de acuerdo con la apreciación anterior, si se tiene en cuenta que el acto demandado no puede considerarse individualmente, pues fue aclarado, por otro que señala exactamente las circunstancias que rodearon la expedición del primero y que pasa a formar parte integral de él (...)"²

Así las cosas, estudiado el caso que nos ocupa, la resolución No. 000302 del 4 de febrero de 2014, con la cual se aclaró la resolución No. 2010 del 1 de diciembre de 2010, conforme la constancia del folio 95 del cuaderno principal, fue notificada personalmente el 12 de febrero de 2014. Luego, el término de caducidad inicialmente habría vencido el 13 de junio de 2014.

No obstante, como antes se anotó dicho término quedó suspendido por virtud del artículo 21 de la ley 640 de 2001 desde que se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación – 10 de junio de 2014 según folio 108 del cuaderno principal - hasta la fecha en que esa autoridad expidió la constancia de que trata dicho artículo - 10 de julio de 2014 según folio 108 del cuaderno principal -. Razón por la cual a la accionante al momento de radicar la solicitud ante el Ministerio Público - 10 de junio de 2014 - le quedaban 4 días para que operara la caducidad. Por consiguiente, disponía después del 10 de julio de 2014 de cuatro (4) días calendario para presentar la demanda, esto es, hasta el 14 de julio del año 2014.

¹ Tribunal Administrativo del Huila, Sala Quinta de Decisión, Providencia del 15 de abril de 2008, M.P. Dr Jorge Augusto Corredor Rodríguez, Radicado No. 41001-23-31-001-2000-4075-00.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de marzo 16 de 2006. Radicación: 25000-23-25-000-1999-07175-01 (984-04). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Por lo anterior, se tiene que para la fecha en que se instauró la demanda, 11 de julio de 2014 (reverso del folio 99 cuaderno principal), la misma fue presentada oportunamente.

Por dichas razones, la excepción de caducidad de la acción se niega.

De igual forma, el Despacho considera que no hay ninguna para decretar de oficio.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Acto seguido, se concede el uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron:

- Parte demandada: Tenemos posición diferente, sin embargo, me abstengo de interponer recursos.
- Ministerio Público: Sin observaciones.

4.- Fijación del litigio

En lo que respecta a **la fijación del litigio**, una vez observado el contenido de la demanda (fols. 1 a 11 cuaderno principal) y de la respectiva contestación (fols. 125 a 136 cuaderno principal), el Despacho advierte que las partes están de acuerdo en que son ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 12 de la demanda, es decir, en lo siguiente:

- **Hechos primero y segundo:** Que el 1 de octubre de 2009, mediante auto No. 1113 la Superintendencia Nacional de Salud formuló pliego de cargos a la accionante por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Jhon Anderson Garatejo Yate al no reconocerle y pagarle las incapacidades de los días 9 de febrero, 11 de marzo y 12 de abril de 2009 y se le corrió traslado por el término de treinta (30) días para que rindiera los respectivos descargos.
- **Hecho tercero:** Que el 30 de noviembre de 2009, la demandante presentó escrito de descargos dentro del término antes señalado.
- **Hechos cuarto y quinto:** Que el 1 de diciembre de 2010, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la resolución No. 0898 en la que sancionó con multa a la actora por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social del señor Jhon Anderson Garatejo Yate.
- **Hecho sexto:** Que el 21 de diciembre de 2010, mediante escrito No. Nurc 1-2010-111453 la actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra el acto administrativo sancionatorio.

- **Hecho séptimo:** Que el 25 de abril de 2012, la Superintendencia accionada expidió la resolución No. 1031 en la que resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión adoptada y concediendo el recurso de apelación.

- **Hecho noveno:** Que el 11 de octubre de 2013, la entidad accionada resolvió el recurso de apelación interpuesto mediante la resolución No. 2010.

- **Hecho décimo segundo:** Que la resolución No. 0302 del 4 de febrero de 2014 fue notificada personalmente el 12 de febrero de 2014.

Sobre los hechos 8, el desacuerdo radica en la autoridad que profirió la resolución No. 1031 del 25 de abril de 2012, por lo que se precisa que fue emitida por el Superintendente Delegado para la Atención en Salud, tal como consta a folio 88 del cuaderno principal.

Respecto de los hechos 10, 11, 13 y 14, se observa que los mismos se refieren a las aseveraciones planteadas por el accionante en relación a la actuación surtida ante la administración respecto de la aclaración de la resolución No. 2010 del 11 de octubre de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que dicha discordia corresponde al análisis del fondo del asunto, será en la correspondiente etapa en la que se analizarán dichos supuestos planteados por las partes.

En el caso bajo análisis, la sociedad Salud Total EPS S.A., presentó demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 0898 del 1 de diciembre de 2010, 1031 del 25 de abril de 2012, 2010 del 11 de octubre de 2013 y 0302 del 4 de febrero de 2013.

Por medio de dichos actos administrativos la entidad demandada sancionó con multa a la actora por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social del señor Jhon Anderson Garatejo Yate.

Acorde con lo anterior, el problema jurídico en torno al cual gira el asunto en cuestión consiste en determinar si dichos actos administrativos se hallan viciados de nulidad por la transgresión de las normas de carácter legal invocadas por la sociedad actora, esto es, establecer si:

* ¿Fueron proferidos los actos administrativos demandados con falta de competencia al haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria y, en consecuencia, se vulneró lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo?.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Seguidamente se procede a indagar a los intervinientes acerca de lo anteriormente expuesto, quienes manifestaron:

- Parte demandante: Conforme.
- Parte demandada: De acuerdo.
- Ministerio Público: De acuerdo.

5.- CONCILIACIÓN

En este estado de la audiencia, el Despacho les concede la palabra a las partes, para que si a bien lo tienen, concilien sus diferencias y manifiesten si es su deseo proponer fórmulas de arreglo.

- Parte demandada: Conforme a la instrucción de mi representada se decidió no proponer fórmula de arreglo conciliatorio.

En vista de la falta de ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa de la audiencia, bajo la advertencia de que lo anterior no es impedimento para que en cualquier momento las partes expresen su deseo de conciliar.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

6.- MEDIDAS CAUTELARES

Dado que hasta el momento no se ha formulado petición de medidas cautelares, no hay lugar a declarar ninguna.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

7.- DECRETO DE PRUEBAS

Agotadas las demás etapas, el Despacho procede a pronunciarse acerca de las pruebas solicitadas por las partes, así:

Por la parte demandante:

Incorpórense al expediente los documentos aportados con la presentación de la demanda.

Por la parte demandada:

Incorpórense al expediente los documentos aportados con la contestación de la demanda, incluyendo los antecedentes administrativos correspondientes al expediente administrativo, los cuales reposan en el cuaderno No. 2 a folios 1 a 63.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

A continuación, se les concede en uso de la palabra a los apoderados de las partes, quienes expresaron:

- Parte demandante: Conforme.
- Parte demandada: Conforme.
- Despacho: En atención a que la solicitud de la parte demandada, tendiente a que se tengan en cuenta normas del orden nacional, se tendrá en cuenta al momento de proferir la decisión.
- Ministerio Público: Sin observación.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Debido a que en el presente caso es posible resolver de fondo el asunto con las pruebas que reposan en el expediente, se procederá conforme lo dispone el artículo 179 del C.P.A.C.A., es decir, se dictará sentencia dentro de la presente audiencia, razón por la cual a continuación se le concederá la palabra a las partes y al Ministerio Público, a efectos de que presenten los respectivos alegatos de conclusión, por un tiempo que no puede ser superior a 20 minutos y en el orden previsto en el artículo 182 del C.P.A.C.A., así

- Parte demandante: Elevó sus alegatos de conclusión los cuales quedaron plasmados en el medio magnético.
- Parte demandada: Expresó sus alegaciones, las cuales quedaron registradas en el CD.
- Ministerio Público: Elevó su concepto el cual se registró en el medio magnético.

9. SENTENCIA ORAL

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, debe ponerse de presente que las pretensiones de la demanda son las siguientes:

"(...) PRIMERA.- La pretensión principal de la presente solicitud de conciliación (sic) se encuentra orientada a que LA NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD declare la NULIDAD de la Resolución 0898 del 01 de Diciembre de 2010 "Por medio de la cual se sanciona a SALUD TOTAL Entidad Promotora de Salud S.A. NIT 800.130.907-4", por la Falta de Competencia y Violación al Derecho de Audiencia y de Defensa de SALUD TOTAL EPS S.A., al haber quedado ejecutoriada dicha Resolución por fuera del término de caducidad de tres (3) años, situación que conlleva a que la potestad de investigación que le asiste a la demandada haya caducado.

Paralelamente, conforme lo dispuesto en el Artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare igualmente la NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos, contentivos de aquellos que resolvieron los recursos

en la vía gubernativa en contra de la Resolución No. 0898 del 1 de diciembre de 2010:

- Resolución No. 1031 del 25 de abril de 2012: Resuelve recurso de Reposición contra la Resolución No. 0898 de 2010.
- Resolución No. 2010 del 11 de Octubre de 2013: Resuelve recurso de Apelación contra la Resolución No. 0898 de 2010.
- Resolución No. 0302 del 4 de Febrero de 2013: Aclara la resolución No. 2010 de 2013 que resuelve el recurso de apelación.

SEGUNDA.- Consecuentemente a la pretensión anterior, se orienta esta pretensión a que LA NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD proceda al restablecimiento del Derecho que le asiste a SALUD TOTAL EPS S.A., en la devolución de la suma pagada por parte de mi representada como SANCIÓN, equivalente a TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$3.930.000 m/Cte) equivalentes a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS DIARIOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, suma que fue pagada por esta Entidad el pasado 22 de noviembre de 2013.

TERCERA.- Que sobre la suma anteriormente comentada, se reconozca y pague por parte de LA NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD la correspondiente INDEXACIÓN derivada de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, hasta tanto se verifique la devolución efectiva del valor objeto restablecimiento (sic).

CUARTA.- Que la suma anteriormente referida, sea reintegrada en su totalidad a SALUD TOTAL EPS, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT No. 800.130.907-4 tal como consta en el Certificado de Existencia y representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

QUINTA.- Que se condene a la Entidad demandada en costas y agencias en derecho a que hayan lugar (...)” (fol. 2 cuaderno principal).

A.- Hechos probados

Con base en los antecedentes administrativos allegados al expediente, el Despacho encuentra como probados los siguientes hechos:

- El 31 de julio de 2009, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud mediante oficio requirió al representante legal de la sociedad Salud Total EPS S.A. para que remitiera las actuaciones adelantadas por esa entidad para efectos de la verificación del cumplimiento del fallo de tutela No. 2009-0643, proferido por el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, tal como se deduce del auto de apertura de la investigación No. 001113 del 1 de octubre de 2009 en su numeral 2.1.
- El 1 de octubre de 2009, la Superintendencia accionada profirió el acto administrativo No. 001113 por el cual ordenó la apertura de la

investigación administrativa y formuló cargos en contra de la sociedad actora por la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del señor Jhon Anderson Garatejo Yate, al no reconocerle y pagarle la incapacidad laboral del mismo para el periodo comprendido entre el 9 de febrero al 12 de abril de 2009 (fols. 23 a 32 cuaderno principal).

- El 30 de noviembre de 2009, la sociedad Salud Total EPS S.A. presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud escrito de descargos (fols. 33 a 48 cuaderno principal).
- El 1 de diciembre de 2010, La Superintendencia Nacional de Salud profirió la resolución No. 00898, por medio de la cual le impuso una multa de doscientos (200) salarios mínimos diarios legales vigentes a la demandante, por la presunta vulneración de los derechos del señor Jhon Anderson Garatejo Yate (fols. 25 a 44 cuaderno No. 2).
- El 21 de diciembre de 2010, la sociedad sancionada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión anterior (fols. 70 a 77 cuaderno principal).
- El 25 de abril de 2011, la accionada expidió la resolución No. 001031, en la que resolvió el recurso de reposición, confirmando el acto administrativo recurrido en todas sus partes (fols. 46 a 55 cuaderno No. 2).
- El 11 de octubre de 2013, la Superintendencia demandada resolvió el recurso de apelación interpuesto y profirió la resolución No. 002010, en la que confirmó el acto administrativo impugnado (fols. 57 a 60 cuaderno No. 2).
- El 4 de febrero de 2014, la demandada emitió la resolución No. 000302, por la cual se aclaró la resolución No. 002010 del 11 de octubre de 2013 (fol. 96 cuaderno principal ambas caras).

B.- Problema jurídico:

Visto lo anterior se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, así:

Determinar si fueron proferidos los actos administrativos demandados con falta de competencia al haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria y, en consecuencia, se vulneró lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo

Frente al anterior problema jurídico planteado, el Despacho **CONSIDERA:**

La demandante manifiesta que hay lugar a la pérdida de la facultad sancionatoria de la administración por caducidad, conforme lo ordena el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado es unánime al estimar que el término de caducidad de los 3 años para poder ejercer la potestad sancionatoria se debe contar desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el día en que adquiriera firmeza el acto administrativo que impone la sanción, incluyendo el agotamiento de la vía gubernativa.

En lo pertinente, el Despacho advierte que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo disponía:

*"(...) Artículo 38.- **Caducidad respecto de las sanciones.** Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas (...)"*.

Sobre la interpretación del referido artículo 38, la jurisprudencia ha definido:

*"(...) La correcta interpretación de esta norma sugiere que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción, **se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable.** Así lo ha sostenido la Sala en asuntos aduaneros, al indicar que el proceso sancionatorio comienza con el requerimiento aduanero, la aprehensión de la mercancía o el acta de liquidación oficial "pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción (...)"³ - ⁴ (Destaca el Despacho).*

Conforme lo anterior, es claro que la caducidad de la facultad sancionatoria debe contabilizarse a partir del conocimiento que tiene la administración de la conducta a sancionar, pues es únicamente a partir de tal momento cuando puede desplegar la facultad que se le ha conferido, encaminada a investigar y determinar si hay lugar a imponer una sanción.

De otra parte, aseveró la demandante que los actos administrativos que imponen la amonestación debían ser expedidos, notificados y cobrar firmeza dentro del término que prevé la norma citada como infringida.

Frente a lo anterior, teniendo en cuenta que la disposición del Código Contencioso Administrativo no era precisa, toda vez que no especifica el

³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803.

En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el "momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes".

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de noviembre 15 de 2007. Expediente No. 2003-0072. Demandante: Luis Díaz Llerena. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

momento exacto hasta donde se entiende que se extiende la facultad de la administración para sancionar, la jurisprudencia ha establecido:

*"(...) En tratándose de la facultad sancionatoria de la Administración y para los efectos de la aplicación de la caducidad, la Sala en algunos pronunciamientos ha precisado que siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, el cual, a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, no debe ser tenida en cuenta para establecer tal fenómeno; por ende, **lo que debe exigírsele a la Administración se reduce a que resuelva sobre la situación del investigado y notifique su decisión dentro del lapso que le confiere la norma, sin que se requiera la firmeza o ejecutoria de ese acto** (sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente 6283, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)" ⁵(Resalta el Despacho).*

De igual forma, concerniente a la forma en cómo debe contabilizarse dicho término, debe precisarse lo relativo al momento en el cual se entiende ejercida la potestad sancionadora, señalando que sobre ese aspecto se han suscitado tres posiciones distintas por el Consejo de Estado, que podrían resumirse así: primera tesis, la facultad sancionadora se manifiesta con la simple expedición del acto; segunda tesis, tal facultad se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; y tercera tesis, sólo cuando se halla en firme la sanción se tiene por ejercida la potestad sancionadora.

Respecto de lo cual debe ponerse de manifiesto que la **sala plena** del Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2009⁶ al resolver el recurso de súplica interpuesto contra el fallo proferido el 23 de mayo de 2003 por la Sección Segunda, Subsección B de esa Corporación, acogió la segunda tesis en el caso de la prescripción para la imposición de sanciones disciplinarias en los siguientes términos:

"(...) La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis: a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria. b) Para que se considere "impuesta" la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique. c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos. (...) Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de octubre 20 de 2005. Expediente No. 2001-0314. Demandante: Instituto de Tránsito de Boyacá. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Expediente 2003-00442, CP. Dra. Susana Buitrago Valencia.

esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal,** decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto. La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada. Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias (...)" (Se destaca).

Del mismo modo, en jurisprudencia del 7 de abril de 2011⁷, la Sección Primera de esa Corporación aplicó la anterior tesis para la contabilización del término de la caducidad de la facultad sancionadora de la administración pública, así:

"(...) Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que "la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa". Asimismo

⁷ Expediente 2001-00790-01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

sostuvo que "los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado". Es, pues, claro, que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. En consecuencia, a partir de esa fecha **la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos (...)**" (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, es evidente que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo defiende la tesis según la cual se entiende ejercida la facultad sancionadora con la expedición del acto sancionatorio y su respectiva notificación, sin que sea necesario exigir que el acto adquiriera firmeza. Por consiguiente, las razones que sustentan tal aserto se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) "los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado"; (ii) la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

Para el caso bajo estudio, es de indicar que para contabilizar el término con el que contaba la administración para ejercer la facultad sancionatoria se debe precisar el hecho que tuvo en cuenta la administración para dar inicio a la investigación administrativa, esto es, de conformidad con el auto de apertura de la investigación No. 001113 del 1 de octubre de 2009, el conocimiento del fallo de tutela No. 2009-0643 del 20 de mayo de 2009 proferido por el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá.

Así las cosas, la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el término de caducidad es a partir del mes de mayo de 2009, es decir, a partir del momento en que se le puso en conocimiento lo decidido en la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se protegieron los derechos fundamentales del señor Jhon Anderson Garatejo Yate por la negativa de la sociedad actora de reconocerle y pagarle el auxilio económico por incapacidad. Por ende, teniendo como punto de referencia tal afirmación, la Administración disponía hasta el mes de mayo de 2012 para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

Por otro lado, en vista de que la accionante sostiene que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria se debe realizar desde el mes de marzo de 2009 (fecha en la cual tuvo lugar la incapacidad del ciudadano citado fol. 5 cuaderno principal), inclusive teniendo esa fecha como referencia, la administración tenía hasta el mes de marzo del año 2012 para proferir la decisión sancionatoria.

Así las cosas, dado que la entidad accionada profirió la resolución No. 00898 el 1 de diciembre de 2010, a través de la cual sancionó a Salud total EPS S.A. por el presunto desconocimiento del derecho fundamental a la seguridad social del señor Jhon Anderson Garatejo Yate, y ésta fue notificada personalmente a la demandante el día 14 de diciembre de 2010 (fol. 49 cuaderno principal), se colige que la Superintendencia Nacional de Salud actuó dentro del término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, es decir, que se le resolvió la situación a la investigada en un término menor a los 3 años de conocidos los hechos que dieron origen a la investigación.

Por tanto, queda demostrado que no ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, pues la decisión administrativa se profirió dentro del término que el Código Contencioso Administrativo preveía para tal fin.

En consecuencia, este cargo no prospera.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Salud Total EPS S.A., la presunción de legalidad que acompaña a los actos acusados.

Condena en costas

Se aplicará lo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones negadas, teniendo como tales las que fueron tasadas por el actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

Las partes quedan notificadas en estrados, contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A.

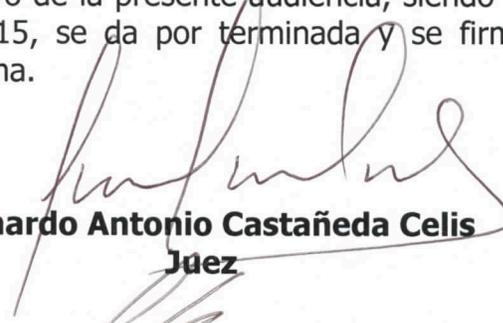
Se le concede en uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron:

- Parte demandante: Interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida.
- Parte demandada: Solicito desde ya al Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmar la decisión adoptada en la presente sentencia.
- Ministerio Público: Sin recursos ni observaciones.
- Despacho: Se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida en esta audiencia.

10. Constancias

Antes de finalizar, se verificó que quedara debidamente grabado el audio y el video que integran la presente acta.

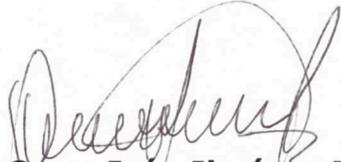
No siendo otro el motivo de la presente audiencia, siendo las 03:33 p.m., del 23 de julio de 2015, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en la misma.



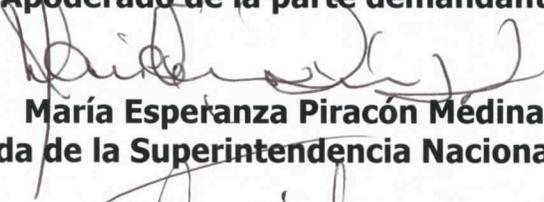
Leonardo Antonio Castañeda Celis
Juez



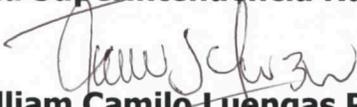
Lina María Tamayo Berrio
Representante del Ministerio Público



Oscar Iván Jiménez Jiménez
Apoderado de la parte demandante



María Esperanza Piracon Medina
Apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud



William Camilo Luengas Paez
Profesional Universitario Grado 16