

Bogotá D.C., 17 de agosto de 2021.

Señora

**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

**SECCIÓN PRIMERA**

**E. S. D.**

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.

**DEMANDADO:** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

**RADICADO:** 11001-33-34-002-2021-00019-00.

**Asunto:** Contestación demanda.

Respetada Señora Juez,

**JENNIFER MORALES URIBE**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.128.394.269 y Tarjeta Profesional 208.011 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la **Superintendencia Nacional de Salud**, de conformidad con poder general conferido por el Doctor José Manuel Suárez Delgado, en calidad de Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, tal como consta en escritura pública No. 904 del 28 de febrero de 2020, otorgada en la Notaría Setenta y Tres del Círculo de Bogotá, comedidamente manifiesto a ustedes que, en ejercicio del traslado concedido por su Despacho **procedo a contestar la demanda de la referencia**, con fundamento en los documentos que allegó el demandante para el traslado y con los aportados por la entidad que represento, lo cual hago en los siguientes términos:

### I. FRENTE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Al hecho primero, **es cierto**, mediante el Auto 000035 del 13 de febrero del 2009, comunicado el 3 de marzo de 2009, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la apertura de una investigación administrativa e imputó cargos a EPS SANITAS S.A.S, por hechos acaecidos frente al menor JEREMY DAVID SANDOVAL, en el siguiente sentido:

*«CARGO PRIMERO: SANITAS EPS al negar el suministro de la órtesis requerida por el menor JEREMY DAVID SANDOVAL VILLADIEGO presuntamente desconoció lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994.*

*CARGO SEGUNDO: SANITAS EPS al negar la atención en salud requerida por el menor JEREMY DAVID SANDOVAL VILLADIEGO presuntamente vulneró lo señalado en los artículos 7 y 27 de la ley 1098 de 2006.»*

2. Al hecho segundo, **es cierto**, mediante escrito radicado con NURC 8026-1-0354967 del 22 de abril de 2009, el representante legal de la EPS SANITAS S.A. en ejercicio del derecho de defensa de la vigilada, presentó descargos.

3. Al hecho tercero, **es cierto**, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, mediante Resolución No. 000169 del 29 de julio de 2009, resolvió la investigación administrativa adelantada contra la EPS SANITAS S.A., imponiendo sanción contra la EPS SANITAS S.A. con multa de TRESCIENTOS OCHENTA (380) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

4. Al hecho cuarto, **es cierto**, el 01 de octubre de 2009, el Representante Legal de la EPS SANITAS S.A. a través de escrito radicado con el NURC 8026-1 0354967, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 000169 del 29 de julio de 2009.

5. Al hecho quinto, **es cierto**, la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud, mediante Resolución No. 000037 del 25 de febrero de 2010, resolvió confirmar la Resolución No.000169 del 29 de julio de 2009 y conceder el recurso de apelación. La referida resolución fue notificada personalmente al representante legal para efectos judiciales de la EPS SANITAS S.A., el 16 de abril de 2010.

6. Al hecho sexto, **es cierto**.

7. Al hecho séptimo, **es cierto**.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Manifiesto respetado señor juez, que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de fundamentos de orden legal y constitucional y que se pretenden declarar en contra de la demandada Superintendencia Nacional de Salud.

Me opongo a que se declare la nulidad de las resoluciones demandadas, por no existir ninguna causal para declararlas, pues cada uno de los actos administrativos, se expidieron de conformidad con la normatividad y la ley, se motivaron en forma correcta, existió el debido proceso, el derecho a la defensa y a la igualdad. La parte actora no pudo desvirtuar los cargos endilgados, razón por la cual la sanción fue impuesta en debida forma y de acuerdo con las normas de caducidad y **competencia de la potestad sancionatoria de la Superintendencia y del SGSSS**.

Como fundamento en esta oposición, me permito presentar las siguientes:

## III. RAZONES DE DEFENSA Y EXCEPCIONES.

### 1. CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO LEGAL Y DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a la cual le corresponde ejercer las funciones que legalmente le competen en materia de inspección, vigilancia y control, en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas compete dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, establecidas en la Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011, artículo 6° del Decreto 1018 de 2007 (vigente para la época de los hechos) y el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007.

La Superintendencia Nacional de Salud tiene asignadas las funciones de inspección, vigilancia y control con el objetivo de velar por la prestación del servicio de salud, la eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios de salud, así como el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias para que los sujetos objeto de vigilancia cumplan con el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Atención en Salud.

El artículo 4° de la Ley 100 de 1993, desarrolló la Seguridad Social como servicio público obligatorio esencial en lo que atañe con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y organizó el funcionamiento y administración de los regímenes Contributivo y Subsidiado, los cuales coexisten articuladamente. De igual manera los artículos 154, 230, 233 de la ley en mención, le otorgan a la entidad facultades de inspección, vigilancia y control respecto a las entidades promotoras de salud cualquiera que sea su naturaleza; lo que de ninguna manera implica que la Superintendencia Nacional de Salud sea la prestadora de salud o la administradora del riesgo de salud, ya éstas son funciones que ejercen las instituciones prestadoras de salud y las entidades promotoras de salud.

El literal C) del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007, establece que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo.

Que de acuerdo al Decreto 1018 de 2007 (vigente para la época de los hachos), le corresponde a la Delegada Para la Atención en Salud, controlar y vigilar que el funcionamiento de las entidades bajo su control se realice de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, realizar la inspección, vigilancia y control de la atención en salud prestada por las entidades que tengan a su cargo el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo (POS), ejercer la inspección, vigilancia y control al aseguramiento y al Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), sancionar, en primera instancia, a las entidades, instituciones y demás sujetos de inspección, vigilancia y control de conformidad con las atribuciones dadas a la Superintendencia Delegada; y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud en virtud de lo señalado en el artículo 17 del Decreto 1018 de 2007.

Por su parte, la Resolución Nro. 1212 de 2007, estableció el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud, aplicable a las investigaciones administrativas que adelante a sus vigilados, régimen normativo vigente para la época en que se inició la investigación administrativa en contra de SANITAS EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud, en cabeza de la Superintendencia de Atención en Salud, en ejercicio de sus funciones inició y llevo hasta su terminación investigación administrativa EXP. 0511- 2009-00217 en contra de SANITAS EPS S.A. por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 y vulneración de lo señalado en los artículos 7 y 27 de la ley 1098 de 2006 a partir de irregularidades en la prestación del servicio de salud, que propiciaron el fallo de tutela emitido el 10 de diciembre de 2007 por el Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá producto de la acción presentada por el señor KIENICZ ALBERTO SANDOVAL PIMIENTA en representación del menor JEREMY DAVID SANDOVAL VILLADIEGO a quien se le negó el suministro de la órtesis que requerido y ordenado por el médico tratante.

Las Superintendencias desempeñan funciones de vigilancia e inspección de las entidades sujetas a su control y ejecutan específicamente las funciones para las cuales fueron creadas por la ley y que son propias del presidente de la República, investidas de autonomía jurídica, administrativa y financiera.

Con relación a la sanción impuesta, es de señalar, tal como se manifestó en los actos administrativos que pretenden ser demandados por la parte actora, resulta consecuente a la infracción cometida, y es razonable en consideración a las circunstancias en las que ocurrió el incumplimiento.

Al imponérsela sanción, la Superintendencia Nacional de Salud analizó las circunstancias en las que ocurrió el incumplimiento, la trascendencia social de la falta que indudablemente impacta en el cumplimiento de los fines del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como las circunstancia que se tuvieron en cuenta para imponer la multa.

## **2. IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS TERMINOS DEL ARTICULO 52 DE LA LEY 1437 Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

Los actos administrativos cuya nulidad se demanda, gozan de presunción de legalidad, dado que los mismos no hacen otra cosa que aplicar la facultad de la entidad, con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia y en cumplimiento del ordenamiento legal y de las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud.

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos se encuentra sustentado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA en su artículo 88 al señalar:

*“Artículo 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

De esta forma, las resoluciones expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud que se demandan, están revestidas dentro de la presunción de legalidad y para que la demandante pretenda desvirtuar la legalidad de los mismos debe sustentar con fundamentos de derecho los motivos por los cuales la administración al expedir un acto administrativo ha incurrido en una violación a las normas en las cuales debían fundarse, **falta de competencia** o cualquier otra irregularidad que conduzca a su ilegalidad.

En el caso en concreto, que la parte demandante solicita la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 169 del 29 de julio de 2009, y de la Resolución 37 del 25 de febrero de 2010 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud dentro del proceso administrativo sancionatorio en que fue sancionada SANITAS EPS con una multa de 380 SMLMV, argumentado la pérdida de competencia de la entidad por haber operado la caducidad de la potestad de sancionadora de la administración a partir de la aplicación por favorabilidad de los términos para resolver los recursos, consagrados en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a estas argumentaciones debe indicarse que, la parte actora yerra al solicitar la aplicación de los términos de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración señalados en el artículo 52 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a un proceso administrativo sancionatorio que fue adelantado bajo el régimen procesal del Decreto 01 de 1984 y el que no contempló en su cuerpo normativo término para resolver los recursos en el trámite de un proceso administrativo sancionatorio.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fijó una regla de tránsito de legislación diferente y especial a la general prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para evitar el conflicto que en el tiempo se pudiera presentar con ocasión de la reforma del procedimiento administrativo, indicándose en el artículo 308, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

**Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.**

**Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.** (Subrayado y resaltado fuera del texto).

El artículo citado dispuso de una parte su aplicación con efecto general e inmediato de la ley 1437 a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren desde el 2 de julio de 2012; y reservó la fuerza obligatoria de la ley antigua para las situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a esa fecha pero que no se hubiesen agotado en ese momento, otorgándole un efecto ultractivo hasta su terminación.

Era entonces clara que la intención del legislador, de evitar los conflictos entre el nuevo código y el Decreto 01 de 1984, señalando de manera expresa, que las normas que lo

modifiquen o adicionen, mantienen su obligatoriedad para las situaciones jurídicas en curso, independientemente del momento en que culminen.

En conclusión, el nuevo Código únicamente se debe aplicar a partir de su entrada en vigencia, a las situaciones enteramente nuevas, nacidas con posterioridad a su vigor, y la ley antigua, en este caso el Decreto Ley 01 de 1984, debe seguir aplicándose a los procedimientos adelantados durante su vigencia, por lo que en el caso en concreto, no era procedente que se empleara el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en contra de SANITAS EPS, en los términos procesales para resolver los recursos señalados en el artículo 52 del CPACA, pues el término legal vigente para cuando se adelantó el procedimiento, fue el señalado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en el que NO se dispuso término límite para que la administración resolviera los recursos interpuestos en contra de la decisión que puso fin al procedimiento.

Recuérdese que el artículo 38 de Decreto 01 de 1984 dispuso que, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas, sin señalar término para pronunciarse frente a los recursos, precepto que se cumplió a cabalidad en el caso en concreto, teniendo en cuenta que el Auto 00035 del 13 de febrero de 2009 mediante el cual se ordenó la apertura de la investigación, y la resolución sancionatoria número 000169 que puso fin al procedimiento se resolvió del 29 de julio de 2009, es decir, se resolvió la investigación en término menor a un año.

Es más, debe tenerse también en cuenta en el presente caso, que el 25 de febrero de 2010, se resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución No. 000037, mucho antes de que se promulgara la ley 1437 de 2011, ya se había consolidado la decisión frente al recurso interpuesto por el demandante, así que en cumplimiento del principio de legalidad el recurso de apelación debió ser resuelto bajo los parámetros sustanciales y procedimentales del Decreto 01 de 1984, **no pudiéndose exigir a la administración situaciones distintas en su actuar a las establecidas por la misma Ley.**

Así pues, la Superintendencia Nacional de Salud no tenía la carga legal de resolver el recurso dentro del término de un año que prevé al artículo 52 del CPACA, primero porque la norma aplicable al caso era lo señalado en el artículo 38 de CCA, y además porque el momento en que entró en vigencia la ley 1437, en julio de 2012, en el proceso administrativo sancionador seguido en contra de SANITAS EPS ya se había superado el término de 1 año para resolver los recursos, que se señala en el artículo 52 del CPACA, teniendo en cuenta que estos se interpusieron en el año 2010, mucho antes de que entrara en vigencia la ley 1437 de 2011.

Por ello, comportaría un error, derruir la legalidad de un acto administrativo, al esgrimir que la Superintendencia tenía que aplicar por favorabilidad una ley que no estaba vigente para la época en que se inició la investigación y que empezó a operar dos años después de que en el trámite administrativo se hubiese emitido el acto sancionatorio primigenio y resuelto uno de los recursos, ya que se estaría desconociendo abiertamente el principio de legalidad o el régimen de transitoriedad señalado explícitamente en el artículo 308 de CPACA.

Por eso, se itera que la entidad, no perdió la facultad sancionatoria, pues como se ha manifestado, el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, no fijó tiempo determinado para que la administración resolviera los recursos interpuestos en contra de la resolución sancionatoria.

De otra parte, debe reiterarse que, si bien la aplicación de principio de favorabilidad hace parte del núcleo esencial del debido proceso, y por ello la jurisprudencia Constitucional ha establecido que también es extensivo en los procedimientos administrativos sancionatorios, su aplicación no es absoluta ni automática como se efectúa en materia penal.

En efecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-921 de 2001, precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es que **en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal.**

Dijo la Corte en la sentencia en comentario:

*"El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición. Así las cosas, "el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.*

*Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables mutatis mutandi (sic) al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido." (Resaltado fuera del texto).*

Lo anterior denota, que la aplicación del principio de favorabilidad no puede ser absoluta, y tratándose del derecho administrativo sancionador su aplicación debe hacerse con rigidez, en la medida que no puede ir en detrimento del cumplimiento de los fines del estado, y en contravía del cumplimiento de las funciones de policía administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud, dado que esto comportaría en el desconocimiento el principio de legalidad, al obviar lo preceptuado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>1</sup>, sino que además impone que en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad **queden impunes las conductas vulneradoras del Sistema de**

<sup>1</sup> "Artículo 40. Ley 153 de 1887. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

**Seguridad Social en Salud en las que incurrió SANITAS EPS, quien incumplió con los mandatos legales establecidos, al negarle el suministro al paciente menor de edad JEREMY DAVID SANDOVAL VILLADIEGO de un aparato ortopédico dispuesto por el médico tratante,** indispensable para su discapacidad por las malformaciones que presentaba e incluido en el plan de salud conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 a fin de complementar la capacidad física del paciente y frente al cual, tenía derecho.

Téngase en cuenta, además, que la aplicación del principio de favorabilidad es aceptada en el derecho administrativo sancionador, pero respecto al cambio legislativo favorable frente a las sanciones que puede imponer la administración, no frente a términos procesales.

En sentencia emitida Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri del 16 octubre de 2002, y que fuera citado por el mismo actor, en el libelo, se denota que el alcance que el Consejo de Estado le da a la aplicación del principio de favorabilidad, es frente aspectos estrictamente sustanciales, como lo es la sanción a imponer, mas este, no es aplicable al caso en concreto, dado que los términos que se fijan sobre la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, es una norma de naturaleza netamente procesal con eventuales efectos sustanciales.

Esto señaló la jurisprudencia:

*“El principio de favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios en los cuales es aplicable, al igual que en materia penal estrictamente, conlleva la disminución de la pena o sanción para quienes habiendo sido juzgados bajo la vigencia de las normas anteriores (cosa decidida administrativa) no hayan cumplido la correspondiente sanción cuando ocurra el cambio de legislación y ésta les sea más favorable. Por ende, deberá dictarse una nueva providencia en la cual se ajuste la sanción a las normas más favorables de la nueva normatividad.”*

*“Así pues, se dará aplicación al principio de favorabilidad, el cual, en una oportunidad anterior y respecto de un asunto similar al que ahora se discute, fue aceptado por la Sala y al respecto indicó:*

(...)

*“Esta Corporación en reiteradas oportunidades negó la aplicación del principio de favorabilidad en materia de sanciones administrativas, con el argumento de que el mismo sólo tiene cabida en el derecho penal, según lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política y no respecto de sanciones administrativas, cuyos procedimientos, objetivos e intereses tutelados son distintos a los de aquél. Además, ha sostenido que la disposición con base en la cual se impone la sanción administrativa es la vigente en la época de ocurrencia de los hechos y que la norma que consagra una conducta irregular y cuantifica una sanción, que es sustancial, rige hacia el futuro, es decir, para conductas que ocurran después de la vigencia de la ley.*

***Pese a lo anterior, esta Corporación mediante sentencia de 2 de agosto de 2012 precisó que el principio de favorabilidad tiene aplicación como expresión del derecho al debido proceso, cuando se cometen contravenciones administrativas en vigencia de la normatividad antigua y pueden ser sancionados conforme a normas posteriores cuando sean más favorables (...)**<sup>2</sup>*

Nótese entonces, como la jurisprudencia acepta la aplicación de este principio, al derecho administrativo sancionador, pero en el sentido de la favorabilidad sobre **la falta y la sanción a imponer**, sin entrar a desconocer los postulados procesales literalmente expuesto por el

<sup>2</sup> Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Primera C.P. María Claudia Rojas Lasso Radicación Número: 25000-23-24-000-2002-00176-01 de 23 de enero de 2014.

legislador para resolver o adoptar una decisión en desarrollo de un procedimiento administrativo sancionatorio, guiado bajo las disposiciones del Decreto 01 de 1984.

En el mismo sentido, al analizar la legalidad de las sanciones y la aplicación del principio de favorabilidad en derecho administrativo sancionador la Corte Constitucional en Sentencia C-922 de 2001 precisó:

*“6. Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas **la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.**”* (Resaltado fuera del texto).

Según lo señala la jurisprudencia, aunque es procedente la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador, su desarrollo y aplicación es procedente respecto de la ley posterior de carácter sustancial o procesal en referencia a una pena o sanción que es más beneficioso al investigado. Es decir, la aplicación del principio de favorabilidad de la ley se concreta frente a la sanción, pero no puede aparejarse en este caso, respecto del término de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, pues es una figura jurídica de carácter procesal que define el término en el que la administración puede corregir al administrado, y que era diferente en el régimen procesal de 1984.

Además, se insiste, que la aplicación del principio de favorabilidad no puede aplicarse en contravía de legalidad, en la medida en que, frente al tránsito legislativo y cambio de términos de caducidad, la ley nueva explícitamente prohibió su retroactividad, por lo que debía seguir aplicándose la ley antigua, es decir, para este caso lo señalado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984. Además, para la época en que empezó a regir la Ley 1437 de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud, ya había emitido en el proceso administrativo sancionador seguido en contra de SANITAS EPS, la resolución sanción, y había resuelto el recurso de reposición, todo ello en estricto cumplimiento de las normas del Decreto 01 de 1984, así que no le era exigible para decidir el recurso de apelación la aplicación por favorabilidad de otro régimen normativo posterior.

La improcedencia de la aplicación del principio de favorabilidad de los términos del artículo 52 de la ley 1437 de 2011 a los procedimientos sancionatorios adelantado bajo el régimen del Decreto 01 de 1984, fue también planteada por el Tribunal Superior de Santander en sentencia del 09 de diciembre de 2019, radicación 6800133300120150001201, en el que la IPS DENTILASER, alegó igualmente ampliación por favorabilidad de estos términos, precisando:

*“Sobre la facultad sancionatoria establecía el Art. 38 del CCA - noma aplicable para la época de ocurrencia de los hechos - que la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los 3 años de producido el acto que pueda ocasionarlas, por lo que advierte la Sala que la decisión de la investigación administrativa -20 de septiembre de 2010 -se dio dentro del término señalado dado que los hechos que la motivaron datan del 25 de febrero de 2009, ahora bien es oportuno resaltar que la noma en mención no hace referencia al término en el cual deben resolverse los recursos dentro del procedimiento administrativo, regulación que fue introducida con la entrada en vigencia del CPACA -2 de julio de 2012 -es decir, una vez iniciada la actuación administrativa toda vez que había sido decidida en primera instancia y resuelto el recurso de reposición, encontrándose pendiente únicamente decidir el recurso de apelación, por lo que conforme ha sido resuelto por esta Corporación en casos*

*similares si bien la Ley 1437 de 2011 consagra un término que debe cumplir la Administración para decidir los recursos no es procedente dar aplicación a dichos parámetros pues los hechos materia de investigación ocurrieron en vigencia de la Ley anterior, que es la que rige todo su trámite en concordancia con lo dispuesto en el Art. 308 ibidem*

*Valga resaltar que en el presente caso no resulta procedente estudiar la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, toda vez que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ya la Administración había impuesto la sanción a la empresa demandante impidiendo así la ocurrencia de la caducidad de la facultad sancionatoria, por tanto, concluye la Sala que la Superintendencia Nacional de Salud actuó dentro de los términos establecidos en la norma vigente al momento de los hechos y por ello no operó la caducidad de la facultad sancionatoria siendo procedente revocar la sentencia apelada.*

*Al haberse concluido la competencia de la entidad accionada para proferir los actos acusados, procede pronunciarse sobre los demás cargos de nulidad planteados en la demanda referidos a la vulneración del Art. 7 de la Resolución No. 1212 de 2007 según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción y corresponder a la gravedad de la falta toda vez que no se consideraron las causales que originaron el no envío de la información ni la realidad económica de la entidad, así mismo que la entidad no le ha prestado servicios a otras lps o EPS o entidades del Estado y tan solo presta los servicios a sus clientes particulares y no del Estado.”*

Por otra parte se debe precisar que en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, proferida por el Consejo de Estado en la radicación 11001031500020030044201 la Corporación concluye que se **unificó la jurisprudencia frente a la aplicación del artículo 38 del C.C.A., en el sentido de que debe entenderse “impuesta” la sanción si se ha proferido y notificado el acto principal dentro del término de 3 años establecido en dicho artículo**, sin que sea necesario que se hayan expedido los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa, por cuanto estos últimos constituyen la etapa posterior del proceso administrativo, cuyo fin no es emitir el pronunciamiento principal, sino que sea revisada la decisión proferida por la Administración.

Finalmente, debe reiterarse en el curso de la actuación administrativa, se satisfizo el debido proceso en la medida en que la entidad era competente para adelantar el trámite, igualmente se garantizó el derecho a la defensa a los investigados, por los que los actos administrativos no tienen vicios que afecten su legalidad, **ni por falta de competencia, ni por ninguna de las otras causales de nulidad señaladas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.**

### **3. INEXISTENCIA DE OTRAS CAUSALES DE NULIDAD Y EN CONSECUENCIA AUSENCIA DE TÍTULO JURÍDICO QUE FUNDAMENTE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados en el *sub-lite* y el consecuente restablecimiento del derecho, no debe prosperar, puesto que los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud fueron expedidos con sujeción a las disposiciones legales vigentes.

Tratándose de la validez del acto administrativo, la pérdida de fuerza ejecutoria de este depende del pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, declarando que el acto viola alguno de sus presupuestos de legalidad, y, por tanto, no puede seguir vertiendo sus efectos en el mundo jurídico.<sup>3</sup>

Así las cosas, los citados actos administrativos solo podrán ser declarados nulos si eventualmente incurrieron en alguna de las causales de ilegalidad previstas en el artículo

<sup>3</sup> Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Obra citada, Tomo II; Acto Administrativo; Pág. 333.

137 de la Ley 1437 de 2011 o anteriormente en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, Decreto Ley 01 de 1984.

Cualquier vía que persiga la invalidez del acto debe, entonces demostrar la existencia de irregularidades y vicios del acto que se enmarquen en una causal genérica susceptible de ser denominada como “violación al bloque de legalidad”.<sup>4</sup>

En efecto, las causales de nulidad en el fondo se pueden resumir en la genérica violación de la Ley.

Respecto de cumplimiento del principio del debido proceso, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con C.P Ramiro Saavedra en sentencia del 13 de mayo de 2009, señaló:

“(…)

*La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la Administración Pública, obedece a la necesidad de rodear de seguridad tanto al administrado como a la propia Administración, en la medida en que: De un lado, se garantiza al primero que la autoridad estatal que actúa en ejercicio de la función administrativa, seguirá un trámite objetivamente dispuesto para esa clase de actuación, que impedirá arbitrariedades de su parte a la hora de tomar una decisión que pueda afectar al particular, permitiéndole a su vez a éste, participar activamente y ejercer los derechos a ser oído y de defensa y contradicción, antes de resolver. Y de otro lado, se le brinda así mismo a la Administración, un sendero claro y concreto a seguir, que le permita actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada, es decir que se le otorga certeza a la misma. Observa la Sala en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir (….)”*

Como se podrá verificar en los actos administrativos, estos se encuentran debidamente motivadas, fueron expedidas en total que correspondencia entre los supuestos fácticos, las pruebas y la decisión; además las Resoluciones se emitieron acorde a **las normas de competencias de la entidad y el marco normativo de la protección del Sistema de Seguridad Social en Salud.**

Ahora bien, en la demanda también se refiere que los actos administrativos incurrieron en falsa motivación, causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a la configuración de esta causal la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>5</sup> ha señalado:

*“En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de*

<sup>4</sup> Ernst Forsthoff; Tratado de Derecho Administrativo; Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Pagina 307.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta Sentencia No.16660 del 15 de marzo de 2012.

*nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.”*

De esta forma, la administración puede incurrir en un error de hecho al motivar el acto administrativo basándose en hechos inexistentes o no probados y en un error de derecho al dar una equivocada aplicación de las normas en las cuales debe fundamentar su decisión.

No obstante, en el caso en concreto la parte demandante no explicó porque concretamente se incurrió en falsa motivación, pese a ello, se reitera que los actos administrativos que se demanda no están viciados por causal de nulidad alguna, dado que Superintendencia Nacional de Salud, cumplió a cabalidad con el ordenamiento y la ley; en cada acto administrativo se plasmó de forma clara y concisa porque no era de aceptación las afirmaciones defensivas relacionadas con el desconocimiento de la solicitud materia de la sanción. Igualmente como se podrá verificar del expediente administrativo, los actos administrativos fueron debidamente motivados, se analizó las pruebas documentales aportadas por la sancionada, con lo cual queda demostrado que la Superintendencia Nacional de Salud motivó de forma adecuada los actos administrativos objeto de estudio, pues se explicó con notoria claridad en los actos administrativos, en qué forma la SANITAS EPS vulneró las normas que rigen el SGSSS y los derechos de los menores de edad, todo lo anterior en correspondencia a las pruebas practicadas en el proceso administrativo sancionatorio.

De la misma manera, se observa como la parte demandante, durante toda la actuación administrativa, la cual se ajustó al procedimiento previamente establecido, tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa presentando argumentos en contra de los cargos e interponiendo los recursos procedentes, y de la misma manera, aportar y controvertir las pruebas aportadas, razón por la cual, no se vulneró el derecho al debido proceso.

Así las cosas, se tiene que no existe causal de nulidad contenida en el bloque de legalidad que sea predicable de los actos demandados; toda vez que se encuentra con absoluta nitidez, establecida la competencia del funcionario que los expidió; la expedición de los mismos ha sido absolutamente regular, con observancia de las normas superiores en las que se funda; el reconocimiento del derecho de defensa del particular afectado y su debida notificación; así como expedidos de una motivación verídica y acertada, que no permite la configuración de defectos en la motivación ni desviación de poder. En consecuencia, ajustados los actos demandados a la Constitución y la Ley, están llamados a desarrollar sus efectos en el mundo jurídico y así deberá reconocerse.

#### **4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

Solicito respetuosamente al Despacho, se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino *iura nov it curia*.

#### IV. PRUEBAS

Sírvase señor juez, tener como prueba el expediente administrativo EXP. 00511- 2009-00217 seguido en contra de SANITAS EPS, que se aporta de manera digital con el escrito de contestación de la demanda, en 514 folios.

#### V. ANEXOS

- Los documentos relacionados como pruebas.
- Copia de escritura pública No. 904 del 28 de febrero de 2020 otorgada en la Notaría Setenta y Tres del Circulo de Bogotá, por la cual se me otorga poder general para representar a la Superintendencia Nacional de Salud en asuntos judiciales.

#### VI. PETICIÓN

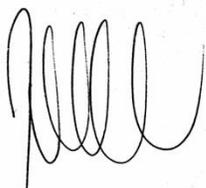
Corolario de todo lo expuesto en el presente escrito, basado en los fundamentos de hecho y de derecho presentados, me permito solicitar se DENIEGUEN las súplicas de la demanda, y se declare la prosperidad de las excepciones formuladas; además que se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

#### VII. NOTIFICACIONES

El Superintendente Nacional de Salud, recibe notificaciones personales en su Despacho, ubicado en la Carrera 68 A No. 24 B-10 Torre 3 piso 10, Edificio Plaza Claro de la ciudad Bogotá. Correo electrónico [snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co](mailto:snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co)

La suscrita apoderada judicial de la Entidad recibirá notificaciones en la Carrera 68 A No. 24 B-10 Torre 3 piso 9, Edificio Plaza Claro de la ciudad de Bogotá, Correo electrónico [snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co](mailto:snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co)

Atentamente,



**JENNIFER MORALES URIBE**

C. C. No. 1.128.394.269 de Medellín.

T. P. No. 208.011 del C. S de la J.