

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2019-00141-00
DEMANDANTE: COMPENSAR EPS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y Condenas

1. Se declare la nulidad de la Resolución PARL 002755 de 2017, por medio del cual se sanciona a COMPENSAR EPS.
2. Se declare la nulidad de la Resolución PARL 000769 de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición.
3. Se declare la nulidad de la Resolución 011681 de 2018, que resuelve el recurso de apelación.
4. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se le exonere de la obligación de realizar cualquier pago por concepto de la sanción descrita en la Resolución PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017, la PARL 000769 del 21 de Junio de 2018 y la Resolución 011681 de 20 de diciembre de 2018.
5. Declarada la nulidad de los actos administrativos demandados, se sirva ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud, a título de restablecimiento del derecho de COMPENSAR EPS, se abstenga (en el evento de no haberlo

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

hecho) o se sirva efectuar la actualización y/o solicitud de exclusión de COMPENSAR EPS del Boletín de Deudores Morosos del Estado ante la Contaduría General de la Nación.

1.2 Hechos

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

-La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 0166 del 16 de marzo de 1995, autorizó el funcionamiento del programa "Compensar Entidad Promotora de Salud" de la Caja de Compensación Familiar Compensar.

- Por virtud de lo anterior, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR a través de su programa de salud (en adelante COMPENSAR EPS), tiene a cargo la afiliación de sus usuarios, la administración de la prestación de los servicios de salud de las instituciones prestadoras de acuerdo a la Ley 100 de 1993.

- Teniendo en cuenta todo lo anterior y la operación propia de la EPS, así como las funciones otorgadas por ley a la Superintendencia Nacional de Salud, en especial el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2462 de 2013, esta se encuentra facultada para adelantar investigaciones administrativas sancionatorias a sus entidades vigiladas.

- Mediante NURC 1-2014-038546 radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud el 8 de mayo de 2014, la Fundación Colombiana de Leucemia y Linfoma informa, mediante una relación contentiva de múltiples pacientes, que, entre otros, la señora Nidia Cruz, afiliada a COMPENSAR E.P.S. se encontraba manifestando que presentaba "demoras en la entrega del medicamento", en este caso, DASATINIB 100 MG, sin soportes documentales como órdenes médicas que acreditaran que le asistía el derecho a reclamar dicho compuesto farmacológico.

- Mediante la Resolución PARL 001200 del 30 de Marzo de 2016, notificada por aviso del 25 de abril de 2016 a la Caja de Compensación Familiar Compensar en su programa de EPS, la Superintendencia Nacional de Salud ordena la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio en contra COMPENSAR EPS, por: i) El presunto incumplimiento de la normativa referente al procedimiento para la evaluación, aprobación o desaprobación de las órdenes médicas para acceder a la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, ii) No garantizar los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad, iii) No contestar los requerimientos hechos por la Superintendencia Nacional de Salud y iv) Falta de oportunidad en la entrega de medicamento incluido en el POS, todos ellos en los casos de la señora Nadime María Janna de Cure y por Nidia Cruz.

- El 3 de mayo de 2016, presentó los descargos a la Resolución PARL 001200 del 30 de marzo de 2016, en el cual se da respuesta y se ejerce defensa sobre cada uno de los cargos.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

-Mediante Resolución PARL 002755 del 29 de noviembre de 2017 notificada personalmente el 7 de diciembre de 2017, la Supersalud determinó absolver a mi representada: i) Por el caso de la señora Nadime María Janna de Cure en lo relativo a los cargos 1º, 2º, 3º y 4º respecto del oficio Nurc 22014-018712, y, ii) Por el caso de Nidia Cruz por el cargo 2º.

No obstante, mediante el acto administrativo relacionado en el numeral anterior, se resolvió confirmar por el caso de la señora Nidia Cruz los cargos 1º, 3º y 4º por lo que determinó: "SANCIONAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMPENSAR, identificada con NIT 860.066.942-7, con multa equivalente a TREINTA Y SEIS (36) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de expedición de esta Resolución, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo."

-Respecto al cargo primero, en la Resolución PARL 002755 del 29 de noviembre de 2017, no se estudió de fondo el principio de la carga de la prueba en cabeza de la administración ni el principio de la presunción de inocencia y en su lugar, se reclamó de la entidad investigada i) que no se evidenciara con facilidad en los pantallazos la autorización del medicamento DASATINIB y que ii) no se hubieran presentado las actas de comité técnico científico de autorización del medicamento NO POS, por lo que en ese estado de las cosas y sin que se hubiere aportado ello, entonces la entidad demandada pasa a presumir la culpabilidad de COMPENSAR E.P.S., así: " En consecuencia, considera este Despacho que en el presente caso, la investigada no logró desvirtuar la falta de oportunidad, integralidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora NIDIA CRUZ.

- El 21 de diciembre de 2017, presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución PARL 002755 del 29 de noviembre de 2017.

-Mediante Resolución PARL 000769 del 21 de junio de 2018, notificada por comunicación recibida el 29 de junio de 2018 se resuelve:

(...) ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el Artículo Primero de la Resolución No. PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017, el cual quedará así:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMPENSAR, identificada con NIT 860.066.942-7, con multa equivalente a TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de expedición de esta Resolución, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: Establecer que el valor de la multa impuesta a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR-, identificada con NIT 860.066942-7, deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 031-7054600-2 de Bancolombia, denominada RECURSOS POR MULTAS de la Superintendencia Nacional de Salud , dentro de los cinco(5) días siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución, Copia del respectivo recibo de consignación deberá enviarse a la Subdirección Financiera de la Superintendencia Nacional de Salud,

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes a la realización de la consignación.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER EL RECURSO de apelación, interpuesto en forma subsidiaria por la apoderada general de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR –COMPENSAR-, identificada con el NIT 860.066.942-7, en contra de la Resolución No. PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017. En consecuencia, debidamente COMUNICADO el presente Acto Administrativo, trasladar el expediente al despacho del Superintendente Nacional de Salud, para lo de su competencia”.

-A través de la Resolución PARL 000769 del 21 de junio de 2018 se descarta el cargo cuarto, toda vez que se pudo evidenciar que el NURC 2-2014-037988 del 28 de mayo de 2014 se encontraba dirigido a la Calle 26ª No. 66-48, por lo que se indicó que tal “...circunstancia permite evidenciar un error en el dato de dirección, pues no corresponde al autorizado por la vigilada dentro del expediente como tampoco a la dirección utilizada en las etapas surtidas dentro de la presente investigación administrativa”, por lo que a párrafo seguido indicó que: “...en aras de garantizar el debido proceso y todos los principios constitucionales que le asisten a la investigada, mal haría este despacho en confirmar en su totalidad el cargo recurrido”, y es por esta razón que la entidad demandada decide modificar la sanción administrativa de 36 SMMLV a 30 SMMLV.

Sin embargo, mediante Resolución PARL 000769 del 21 de junio de 2018 se decide confirmar el CARGO PRIMERO Y CARGO TERCERO. Al respecto del CARGO PRIMERO, nuevamente sin analizar de fondo la carga de la prueba en titularidad de la administración, la presunción de inocencia de la investigada y el poco material probatorio con el que cuentan para advertir la “culpabilidad” de COMPENSAR E.P.S

- A través de la Resolución 011681 de 20 de diciembre de 2018, notificada electrónicamente el 27 de diciembre de 2018, es decir, pasado más de un año en que se hubiere presentado el recurso de apelación, se resuelve el mismo en el sentido de:

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017, modificada mediante Resolución No. PARL 000769 del 21 de junio de 2018, en el sentido de disminuir la multa impuesta a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD identificada con Nit 860.066.942-7, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, el cual quedará así:

“ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMPENSAR, identificada con NIT 860.066.942-7, con multa equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de expedición

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

de esta Resolución, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo." (...)

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

1.3.1 Las resoluciones demandadas se encuentran falsamente motivadas por haber tenido como ciertos hechos que no estaban probados – presunción de inocencia y carga de la prueba

Considera que los actos administrativos demandados fueron falsamente motivados, pues, el autor asumió la probanza de hechos que nunca fueron demostrados dentro de la investigación administrativa, ni siquiera, desde el momento en que se enteró de la supuesta conducta objeto de investigación administrativa.

Como se dejó desarrollado en los hechos de la demanda, se observa entonces, que la administración asumió la existencia de hechos dentro de la investigación administrativa para, así presumir que COMPENSAR E.P.S. infringió la normativa endilgada como incumplida en el CARGO PRIMERO, esto es, que prestó una atención inoportuna, no integral, discontinua y sin criterios de calidad en la administración del medicamento DISATINIB a la señora NIDIA CRUZ.

Precisa que los únicos fundamentos fácticos con los que la entidad demandada sanciona a COMPENSAR E.P.S., consisten en que por medio de NURC 1-2014-038546 radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud el 8 de mayo de 2014, la Fundación Colombiana de Leucemia y Linfoma, informa mediante una relación contentiva de múltiples pacientes, entre otros, la señora NIDIA CRUZ se encontraba manifestando que presentaba "DEMORAS EN LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO", en este caso, DASATINIB 100 MG.

Al respecto es menester indicar que la administración, ha debido preguntarse si quiera: i) Si la paciente en realidad padecía una enfermedad cancerígena, ii) ¿Si la señora NIDIA CRUZ tenía ordenamientos para el medicamento DASATINIB? iii) Si el ordenamiento médico que indicaba la paciente que se le demoraba era vigente o, en su lugar, se encontraba reclamando el medicamento con una orden médica vencida o inexistente, siendo aún más importante iv) Si la paciente radicada a tiempo la aprobación ante el CTC, esperaba el término de aprobación y posteriormente requería a COMPENSAR E.P.S. que le autorizara el medicamento, y, v) si la afiliada recurría a la farmacia de manera adelantada a la próxima entrega o si por el contrario no acudía o acudía en término por la reclamación de su medicamento.

Advierte que en el cargo primero de la Resolución PARL 002755 del 29 de noviembre de 2017, no se estudió de fondo el principio de la carga de la prueba en cabeza de la administración ni el principio de la presunción de inocencia y en su lugar, se reprochó de la entidad investigada i) que no se evidenciara con facilidad en los pantallazos la autorización del medicamento DASATINIB y que ii) no se hubieran presentado las actas de comité técnico científico de autorización

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

del medicamento NO POS, por lo que en ese estado de las cosas y sin que se hubiere aportado ello, entonces la entidad demandada pasó a presumir la culpabilidad de COMPENSAR E.P.S., así: " En consecuencia, considera este Despacho que en el presente caso, la investigada no logró desvirtuar la falta de oportunidad, integralidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora NIDIA CRUZ"

Llama la atención en este punto, que la entidad demandada sancionó a mi representada partiendo del rasero de que si la investigada no probaba todo lo que dejó de probar la administración, entonces automáticamente se convierte en culpable del cargo.

Por su parte, mediante Resolución PARL 000769 del 21 de Junio de 2018 se decide confirmar el CARGO PRIMERO y CARGO TERCERO. Al respecto del CARGO PRIMERO, nuevamente sin analizar de fondo la carga de la prueba en titularidad de la administración, la presunción de inocencia de la investigada y el poco material probatorio con el que cuentan para advertir la "culpabilidad" de COMPENSAR E.P.S.

Respecto de lo indicado por la administración en este punto, es dable advertir que: i) Antes de exigirle a COMPENSAR E.P.S. que allegará las actas de Comité técnico Científico donde se aprobara o negara el medicamento DISATINIB, ha debido probar que existían órdenes médicas vigentes para el suministro de dicho compuesto y que, las mismas fueron objeto de radicación ante el CTC de la E.P.S. para su respectiva aprobación, pues si, COMPENSAR E.P.S. no conocía del ordenamiento, es imposible que se efectuara el estudio de un Comité técnico Científico y mucho menos que existieran las referidas actas, ii) se dio por probado que "...El medicamento no fue entregado en la oportunidad que lo necesitaba la usuaria, razón por la cual se evidencia la vulneración a la normatividad endilgada", cuando ni siquiera se demostró la fecha de tan solo una orden médica, la fecha en que fue solicitada a COMPENSAR E.P.S. y la fecha en que se entregó el medicamento, por lo que era imposible dar por cierto la existencia de inoportunidad de la entrega si no se conocía de dichos datos y iii) De manera sorpresiva manifestó la entidad demandada que "...mal haría el Despacho en reconocer la falta de responsabilidad frente al cargo recurrido por parte de la vigilada, cuando no se tiene prueba alguna que evidencie el incumplimiento del deber y dentro del expediente si se logró demostrar la inoportunidad en el suministro del medicamento que requería la paciente". Se pregunta entonces esta defensa ¿Acaso no está mal partir del principio de que si el investigado no logra probar que lo afirmado sin prueba alguna por la administración no es cierto, entonces automáticamente será culpable? y, más aún, ¿Cuál fue la demostración de la inoportunidad en la entrega del medicamento que realizó la administración?, ¿Acaso pesa más la manifestación en un mero oficio de un Fundación que la de esta EPS?

Por lo anterior, considera que se presenta la falta de motivación del acto administrativo, pues la administración sancionó a COMPENSAR E.P.S. por la inoportunidad en la entrega del medicamento DISATINIB, sin probar si quiera si existía orden médica para reclamar de mi representada la conducta simple de la entrega.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.3.2 expedición del acto administrado en forma irregular- caducidad de la facultad sancionatoria – violación del debido proceso - violación a los principios de seguridad jurídica, efectividad de la administración y del principio de legalidad

Señala que la Superintendencia Nacional de Salud excedió su potestad sancionatoria en el tiempo habida cuenta que tuvo conocimiento de los hechos objeto de investigación el 08 de mayo de 2014 y que solo hasta el 07 de diciembre de 2017 quedó debidamente notificada la resolución por medio del cual se sanciona mi representada. Lo anterior demuestra que el ente investigador ejecutó cabalmente su facultad sancionatoria después de tres años y medio (3 1/2) de haber tenido conocimiento de una supuesta conducta reprochable, desconociendo que el legislador ha determinado que el límite de dicha facultad es de tres (3) años (limitando su facultad máxima a mayo de 2017).

1.3.3 La Resolución 011681 de 2018 fue expedida sin competencia, por lo que deberá revocarse totalmente la sanción impuesta a compensar E.P.S. mediante Resolución PARL 002755 de 2017 caducidad de la facultad sancionatoria.

Explica que el artículo 52 del CPACA dispone que los recursos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio deberán ser decididos en un término de un año, contados a partir de su presentación. En caso de no fallarse dentro del término indicado, la administración perderá competencia y el recurso se entiende fallado a favor del recurrente, veamos:

"ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en 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 ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. 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, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria."

Por lo anterior, considera que al haberse presentado el 21 de diciembre de 2017 recurso de reposición en subsidio de apelación contra Resolución PARL 002755 del 28 de Noviembre de 2017 por medio del cual se solicitó "...revocar totalmente la Resolución No. 2755 del 2017" Interpuesto el recurso de apelación el 21 de

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

diciembre de 2017, tan solo fue decidida y notificada electrónicamente la decisión del recurso (fecha a partir de la cual es oponible la decisión) hasta el 27 de diciembre de 2018.

Es así como, la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018, notificada electrónicamente el 27 de diciembre de 2018 debe ser declarada nula toda vez que la entidad demandada la notificó cuando ya había perdido competencia.

Así, teniendo en cuenta que deberá declararse la nulidad de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018 por cuanto el órgano que la profirió carecía de competencia, consecuentemente y por Ministerio de la Ley se entenderá que el recurso se resolvió positivamente a favor de COMPENSAR E.P.S., es decir, que accedió a "...revocar totalmente la Resolución No. 2755 del 2017".

1.4. Contestación de la demanda

La Superintendencia Nacional de Salud se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

1.4.1 Inexistencia falsa motivación o de violación al debido proceso

Señala que en el expediente está demostrado que la Superintendencia Nacional de Salud, al momento de proferir los actos administrativos demandados tuvo en consideración el material probatorio real y fehaciente que daba cuenta de las faltas cometidas por Compensar EPS, en cuanto a la entrega de medicamentos a la señora Nidia Cruz y al incumplimiento de su obligación legal de acatar las instrucciones realizadas por esa Superintendencia.

De tal manera que la entidad se ciñó a lo dispuesto en las normas aplicables, conforme a los hechos y pruebas por lo que no es posible concluir que se presenta la falsa motivación que da lugar a la nulidad pretendida.

Agrega que se garantizó el debido proceso a la demandante dentro del procedimiento administrativo por lo que contó con la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción y defensa.

1.4.2 Inexistencia de caducidad de la facultad sancionatoria e inoperancia del silencio administrativo positivo

Señala que de la lectura del artículo 52 del CPACA se desprenden 2 supuestos como es el plazo relativo a los 3 años para emitir la sanción como el término para decidir los recursos.

En esa medida considera que la interpretación de los plazos señalados en el referido artículo hace referencia a lo relacionado exclusivamente con la decisión y no con la notificación, por lo que no le asiste razón a la demandante.

1.5. Actuación procesal

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

-La demanda se presentó el 17 de mayo de 2019 y por reparto le correspondió a este Juzgado².

-Por auto del 19 de julio de 2019, se admitió la demanda³.

-Por auto del 7 de septiembre de 2021, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y tener como pruebas las allegadas por las partes⁴.

-Mediante providencia del 25 de octubre de 2021, se estableció la procedencia de proferir sentencia anticipada y habiéndose corrido traslado de las pruebas a las partes se ordenó cerrar el debate probatorio y se corrió traslado para alegar⁵.

-Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, las partes allegaron los alegatos de conclusión⁶.

1.6. Alegatos de conclusión

1.6.1 COMPENSAR EPS

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y precisó la configuración de la pérdida de la facultad sancionatoria de la entidad demandada debido a la notificación tardía de los actos administrativos sancionatorios⁷.

1.6.2 Superintendencia Nacional de Salud

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, advirtiendo que no se configuran los cargos de la demanda y haciendo precisión respecto al real alcance que a su juicio tiene el artículo 52 del CPACA, para concluir que no se presenta la pérdida de competencia respecto de los 3 años, debido a que se aplica a los procedimientos sancionatorios adelantados por esa Superintendencia lo previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, y por lo mismo al ser la ley especial debe sujetarse a ese procedimiento y no a uno diferente.

En cuanto a lo configuración del silencio positivo que establece el artículo 52 del CPACA para decidir los recursos se hizo referencia al término decidir de tal manera que para ello no se cuenta el término de notificación de los actos y por lo mismo no operó la pérdida de la facultad sancionatoria⁸.

II. CONSIDERACIONES

² Fl. 105

³ Fls. 107 y 108

⁴ Fls. 206 a 208

⁵ Fl. 211

⁶ Fls. 213 a 223

⁷ Fls. 213 a 215

⁸ Fls. 220 a 223

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

2.1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia, por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos, argumentos, fundamentos de derecho, disposiciones violadas expuestas en la demanda, en el presente asunto se debe establecer los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Se configura la falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud por haberse notificado el acto administrativo que decidió el recurso de apelación fuera del término de 1 año que establece el artículo 52 del CPACA?

Resuelto este primer problema y, en el caso de no encontrarse configurada la falta de competencia, se deberá determinar lo siguiente:

¿Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por no atender la regulación especial para decidir en el término de 3 años y estar falsamente motivados?

2.3 Caso concreto

COMPENSAR EPS formula los siguientes cargos: i) Las resoluciones demandadas se encuentran falsamente motivadas por haber tenido como ciertos hechos que no estaban probados – presunción de inocencia y carga de la prueba, ii) Expedición del acto administrado en forma irregular- caducidad de la facultad sancionatoria – violación del debido proceso - violación a los principios de seguridad jurídica, efectividad de la administración y del principio de legalidad y iii) La Resolución 011681 de 2018 fue expedida sin competencia, por lo que deberá revocarse totalmente la sanción impuesta a compensar E.P.S. mediante Resolución PARL 002755 de 2017 caducidad de la facultad sancionatoria.

Por efectos metodológicos, el Juzgado se ocupará del estudio de lo relativo al cargo tercero relativo a la vulneración del artículo 52 del CPACA, relativo al término de 1 año para la resolución de los recursos y en caso de no encontrarse acreditada, procederá a la definición del segundo problema jurídico, de conformidad con los cargos de nulidad expuestos en la demanda.

2.3.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

- Mediante la Resolución PARL 001200 del 30 de marzo de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la hoy demandante⁹.
- El 3 de mayo de 2016, COMPENSA EPS presentó descargos¹⁰.
- Mediante la Resolución PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017¹¹, la superintendente delegada de Procesos Administrativos sancionó a COMPENSAR EPS con multa equivalente a 36 SMLMV.
- El 21 de diciembre de 2017, COMPENSAR EPS, interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución PARL 001200 del 30 de marzo de 2016¹².
- Mediante la Resolución PARL 000769 del 21 de junio de 2018, la superintendente delegada de Procesos Administrativos modificó la Resolución PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017, para modificar la multa a 30 SMLMV y concedió el recurso de apelación¹³
- A través de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018, el superintendente Nacional de Salud redujo la multa a 20 SMMLV¹⁴.
- La notificación de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018, se realizó de manera electrónica el 27 de diciembre de 2018¹⁵.

2.3.2 Análisis probatorio y jurídico

Para resolver el primer problema jurídico, conviene hacer referencia a la integridad del contenido del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

“CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en 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 ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. 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

⁹ Fls. 42 a 44 vuelto.

¹⁰ Fls. 46 a 54

¹¹ Fls. 60 a 70

¹² Fls. 72 a 82

¹³ Fls. 83 vuelto a 90 vuelto

¹⁴ Fls. 91 a 103.

¹⁵ Fl. 104

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”.

Con fundamento en lo anterior, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) **3 años para decidir** y ii) **1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.**

Atendiendo lo previsto en el artículo 52 en cita, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones conforme a la facultad sancionatoria están sujetas a realizar el procedimiento observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) 3 años para decidir y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

En el caso concreto, la demandante señala que se desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA, por cuanto el acto administrativo que decidió la apelación de la sanción fue notificado por fuera del término de 1 año que establece el artículo citado.

Para solucionar lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁶, en cuanto precisó que, dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

“(…) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibidem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular¹⁷ y, en virtud del artículo 85 ídem para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración

¹⁶ Sec. Primera Sent. 11001-33-34-002-2015-00190-01, sep. 22/2016. MP. Fredy Ibarra Martínez.

¹⁷ Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

e) En consecuencia, la Sala advierte que hacer una interpretación en sentido contrario, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-¹⁸, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo...".

Agregó el Tribunal, que la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, a través de la cual se declaró exequible el siguiente el aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: "Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente", consideró:

"(...) asigna al vocablo "decidir" previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo".

De la norma y de los fallos en cita se desprende que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo en su artículo 52 la figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo,

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

"Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que, si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que, si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental".

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los tiempos establecidos por el legislador frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 52 del CPACA no es preciso, toda vez que no especificó si resolver los recursos supone ponerlo en conocimiento, es del caso citar el inciso primero del artículo 86 de dicho código, el cual establece:

“(…) Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación **sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos**, se entenderá que la decisión es negativa (…)” (Negrilla fuera de texto original).

De la norma transcrita, es claro que el silencio administrativo frente a los recursos se configura una vez vencido el término establecido para su resolución, **sin que se haya notificado la decisión expresa sobre ellos**. Luego, como quiera que la norma estableció la figura del silencio administrativo respecto de los recursos de manera general, sin especificar si se trata de los efectos positivos o negativos, de una interpretación sistemática de los artículos 52 y 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se desprende que para la resolución de los recursos en sede administrativa, el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52, opera cuando los actos no han sido emitidos y notificados dentro del término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año para ejecutar las acciones antedichas.

Así, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, el Consejo de Estado estableció¹⁹:

“(…) Por otra parte, el silencio de la Administración puede tener efectos estimatorios, es decir, únicamente en los casos en los cuales las disposiciones especiales así lo indiquen, **luego de transcurrido el plazo para expedir una decisión, sin que se hubiere notificado decisión alguna**, ese silencio de la autoridad equivale a una decisión positiva, esto es como si la Administración hubiere accedido a la petición del administrado, es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Según la doctrina, **la finalidad o fundamento del silencio administrativo positivo, consiste en evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que a toda persona le asiste el derecho de que las solicitudes sean resueltas en forma oportuna**. Asimismo, se ha dicho que la finalidad intrínseca de esta figura dice relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (…)” (Destaca el Despacho).

En el mismo sentido, la misma corporación sostuvo:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 12 de mayo de 2010, Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01 (37446), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

“(…) Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad**, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y, **en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo** (…).”²⁰ (Destaca el Despacho).

De ahí que, para el caso del artículo 52 del CPACA, el término para resolver los recursos y notificar la decisión es de un (1) año contado a partir de la interposición y, la consecuencia jurídica, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente.

Encuentra el Despacho conforme a los hechos probados en contra de la Resolución PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017²¹, que sancionó con multa a COMPENSAR EPS, el 21 de diciembre de 2017, se radicaron los recursos de reposición y apelación²².

Así las cosas, la Resolución PARL 000769 del 21 de junio de 2018, mediante la cual se redujo la multa, concedió el recurso de apelación²³ y habiéndose otorgado, el mismo se decidió con una nueva reducción de la multa, esta vez a 20 SMMLV a través de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018²⁴, proferida por el superintendente nacional de salud.

Sin embargo, la notificación de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018 se realizó a través de notificación electrónica el **27 de diciembre de 2018**²⁵.

Conforme a lo anterior, si el recurso de reposición y apelación lo presentó la hoy demandante, el **21 de diciembre de 2017**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del CPACA, el término para resolverlos vencía el **21 de diciembre de 2018**, por lo que, la entidad ha debido adelantar las acciones necesarias para la debida notificación dentro del término previsto en el referido artículo.

De tal manera que, como la notificación de la Resolución 011681 del 20 de diciembre de 2018, se realizó el **27 de diciembre de 2018**, es evidente que el término de 1 año para resolver los recursos interpuestos por la EPS demandante se hallaba fenecido, pues la Superintendencia Nacional de Salud resolvió y notificó lo relativo al recurso de apelación, pasado el año de la interposición.

En consecuencia, encuentra esta primera instancia que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto del proceso administrativo sancionatorio, adelantado contra de la COMPENSAR

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 14 de marzo de 2002, Radicado 25000-23-27-000-2001-0540-01 (ACU-1250), C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

²¹ Fls. 60 a 70

²² Fls. 72 a 82

²³ Fls. 83 vuelto a 90 vuelto

²⁴ Fls. 91 a 103.

²⁵ Fls. 104

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

EPS, por lo que prospera el cargo en estudio y con ello las pretensiones respecto de la nulidad de las resoluciones demandadas.

Ahora bien, los efectos de la nulidad de los actos acusados y la declaratoria de la pérdida de la facultad sancionatoria, conllevan a determinar que la demandante no está obligada a cancelar valor alguno por tal concepto. Asimismo, se dispondrá el retiro de cualquier registro relativo al proceso administrativo sancionatorio que dio origen a los actos anulados.

Ante la prosperidad de la nulidad antes analizada, el Juzgado se releva de realizar el estudio de los demás cargos formulados por la demandante²⁶.

2.4 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda y desfavorable a la demandada, se condenará en costas a la Superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigor.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones PARL 002755 del 28 de noviembre de 2017, PARL 000769 del 21 de junio de 2018 y 011681 del 20 de diciembre de 2018, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, por haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que la compensar EPS, no está obligada a cancelar valor alguno por concepto de multa. Asimismo, la Superintendencia Nacional de Salud dispondrá el retiro de

²⁶ El Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos entre los que se destacan las Sentencias del 31 de mayo de 2012 (Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2007-00232-01 (18227) M.P. William Giraldo Giraldo) y 6 de abril de 2011 (Sección Tercera Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01 (19483) ante la acreditación de uno de los cargos que conlleva a la nulidad del acto se releva del estudio de los demás cargos formulados.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00141-00
Demandante: COMPENSAR EPS
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

cualquier registro relativo al proceso administrativo sancionatorio que dio origen a los actos anulados.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, fíjese el 4% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

oms

