

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 11001-3334 -003-2017-00304-00  
**DEMANDANTE:** ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.  
**DEMANDADA:** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

Que se declare la Nulidad de las Resolución 168 del 26 de abril de 2010, por la cual se impuso una sanción consistente en multa equivalente a 50 SMLMV, así como de las Resolución 001559 del 19 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, y la nulidad del oficio 2-2017-031781 del 17 de abril de 2017, que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo.

Que a título de Restablecimiento del derecho se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud cancele o termine cualquier registro, anotación o proceso que hubiere iniciado en razón a dichos actos administrativos y se exonere del pago de la multa impuesta.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la demanda.

Como pretensión subsidiaria, solicita se declare la configuración del silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación interpuesto el 24 de junio de 2010 contra la Resolución 168 de 2010.

#### 1.2 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por la apoderada de la parte demandante, en síntesis, son:

Por auto 001400 del 06 de noviembre de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó apertura de investigación administrativa identificada bajo el SIAD 0511200900252 y formuló cargo por el cobro de copagos y cuotas moderadoras, en contra de la EPS Sanitas S.A.

El 20 de enero de 2010, la sociedad hoy demandante presentó sus descargos.

Mediante Resolución 168 del 26 de abril de 2010, la Superintendencia demandada impuso sanción a Sanitas EPS S.A., consistente en multa equivalente a 50 SMLMV.

Con escrito radicado NURC-1-2010-054409 de 24 de junio de 2010, la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación.

Mediante Resolución PARL 000095 del 14 de enero de 2016, se resolvió el recurso de reposición.

Habiendo trascurrido más de un año desde su presentación, sin que se hubiere resuelto el recurso de apelación, la EPS Sanitas mediante oficio NURC 1-2017-041687 del 13 de marzo de 2017, solicitó la terminación y el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionatorio, por ocurrencia del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 52 del CPACA, previa protocolización de este en Escritura Pública 00527 del 03 de marzo de 2017.

Con Resolución 001559 del 19 de mayo de 2017, se resuelve el recurso de apelación confirmando la sanción.

### **1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

De las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren los siguientes cargos:

#### **- Violación al debido proceso.**

Señala la demandante que la Superintendencia Nacional de Salud desconoce el principio de favorabilidad que hace parte del debido proceso, pues se negó a dar aplicación a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo),

en materia de caducidad de la facultad sancionatoria y silencio positivo, norma procesal que pese a ser posterior al inicio de la investigación, resulta más favorable al sancionado.

#### **- Desviación de poder**

Expuso la parte actora que, existe insuficiente motivación de la respuesta dada para negar el silencio administrativo positivo, pues no explica ni expone fundamentos jurídicos claros, por los cuales decide no aplicar la norma más favorable, lo que implica desviación de poder.

#### **- Violación al principio de imparcialidad**

Plantea la demandante que, en el presente caso la falta de imparcialidad se traduce en la aplicación del marco normativo más conveniente para la demandada, lo que en su concepto se traduce en una conducta desleal y generadora de inseguridad jurídica.

### **1.4 Contestación de la demanda**

En este punto se debe destacar que, por auto en firme del 05 de abril de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, dado que la misma fue presentada de manera extemporánea (fl.24).

### **1.5 Actuación procesal**

La demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2017 (fl.170). Por auto del 06 de febrero de 2018, este Juzgado la inadmitió (fls.171 y 172).

Subsanada la falencia, la misma fue admitida por auto del 21 de marzo de 2018 (fls.178 a 182). La notificación electrónica a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 02 de agosto de 2018 (fls.187 a 194).

Por auto del 05 de abril de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y se fijó fecha de audiencia inicial (Fl.211).

La audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, se realizó el 21 de mayo de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación, se decretaron las documentales

solicitadas por las partes y se señaló fecha de audiencia de pruebas (fls.215 a 218).

La audiencia señalada se llevó a cabo el 29 de julio de 2019, en la cual se incorporó la documental requerida, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.225 a 230).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.231 a 234 y 229 a 241).

## **1.6 Alegatos de conclusión**

### **1.6.1 Parte demandante**

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y refirió que debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso por la falta de contestación de la demanda (fls.239 a 242).

### **1.6.2 Parte demandada**

El apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó negar las pretensiones de la demanda, en tanto afirmó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA, las disposiciones contenidas en dicho Código sólo se aplican respecto de procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, pues de lo contrario se sigue aplicando lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Así, indica que en el presente caso la apertura de investigación administrativa se dio el 06 de noviembre de 2009, por lo que, no resultan aplicables las normas de caducidad y silencio administrativo positivo contempladas en el CPACA, sino aquellas contenidas en el CCA, particularmente el artículo 38.

Refiere que según lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sala Plena (sentencia del 29 de septiembre de 2009, radicación 25000232400020070008101), el término de 3 años para ejercer la facultad sancionatoria, bajo el régimen del CCA, se entiende en realizado en término si se expide y notifica el acto administrativo sancionatorio inicial en dicho lapso, lo cual no incluye los recursos ni la notificación de los mismos; por lo que manifiesta, que la entidad contaba con competencia para seguir

adelantando el respectivo proceso administrativo sancionatorio (Fls.231 a 234).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **2.2 Fijación del litigio.**

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 168 del 26 de abril de 2010, 00095 del 04 de enero de 2016 y 001559 del 19 de mayo de 2017, mediante las cuales se sancionó a la sociedad demandante y se resolvieron los recursos de reposición y apelación; así como del oficio 2-2017-031781 del 17 de abril de 2017, que negó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, o si por el contrario dichos actos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

### **2.3 Problema jurídico**

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados fueron proferidos con violación al debido proceso, con desviación de poder por insuficiente motivación o con violación al principio de imparcialidad; por no haberse aplicado el principio de favorabilidad en cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria y el silencio administrativo positivo frente a la resolución de los recursos.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- En virtud a la orden dada en sentencia de tutela proferida por el

Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2008, que ordenó compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigara la conducta irregular de la EPS Sanitas en relación con el cobro de copagos en la prestación de servicios de salud de los hijos menores de la allí accionante, y solicitadas las explicaciones previas respectivas, el Superintendente Delegado para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la apertura de investigación administrativa en contra de la EPS Sanitas, mediante auto 1400 del 06 de noviembre de 2009 (Fl.213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 1 páginas 72 a 76 y 290 a 298).

- A través de oficio radicado 1-2010-005607 del 20 de enero de 2010, Sanitas EPS SA presentó sus descargos (fls.213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 1 páginas 314 a 330).
- Mediante auto 00112 del 12 de febrero de 2010, el Superintendente Delegado para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, decretó la práctica de pruebas (fl.213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 41 a 43).
- A través de la Resolución 000168 del 26 de abril de 2010, la Superintendencia Nacional de Salud, impuso a la Empresa Promotora de Salud Sanitas SA, sanción pecuniaria por la suma equivalente a 50 SMLMV, por la transgresión de los artículos 517, 46, numeral 6 del artículo 87, 112 y 117 de la Resolución 5261 de 1994 y el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en relación con el cobro de copagos para la prestación de servicios de salud para la atención de enfermedades ruinosas y catastróficas (fls.36 a 40 y 213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 47 a 55).
- Con memorial radicado 1-2010-054409 del 24 de junio de 2010, la sociedad aquí demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto sancionatorio (Fls.45 a 49 y 213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 58 a 66).
- La Superintendente Delegada de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, a través de Resolución 000095 del 14 de enero de 2016, resolvió adversamente el recurso de reposición, y concedió el de apelación (fls.41 a 43 y 213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 79 a 84).

- A través del oficio Número 1-2017-041687 del 13 de marzo de 2017, la EPS Sanitas SA solicitó, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA, el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo por falta de competencia para resolver los recursos, para lo cual adjuntó Escritura Pública de Protocolización del silencio administrativo número 0527 del 03 de marzo del mismo año (fls.54 a 154 y 224 CD Antecedentes Administrativos – primer archivo)
- Mediante oficio 2-2017-031781 del 11 de abril de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud negó por improcedente la solicitud de reconocimiento de silencio administrativo positivo, al considerar que las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011, no resultan aplicables dado que la investigación administrativa se rige por el Código Contenciosos Administrativo, el cual no contempla dicha figura jurídica en relación con el término para resolver los recursos en vía gubernativa (fls.155 a 156 y 224 CD Antecedentes Administrativos – segundo archivo).
- Con Resolución 001559 del 19 de mayo de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió el recurso de apelación confirmando íntegramente la resolución sancionatoria 000168 del 26 de abril de 2010. El acto administrativo fue notificado personalmente el 01 de junio de 2017 (fls.157 a 165 y 213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 137 a 154).
- La Empresa Promotora de Salud Sanitas S.A., realizó el pago de la multa impuesta por la suma de \$43.000.000, el día 16 de marzo de 2018 (fl.213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 171 y 172).

Establecido lo probado en el proceso, le corresponde al Juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por el demandante.

**- Violación al debido proceso, principio de imparcialidad y desviación de poder.**

Por efectos metodológicos y afinidad temática, los cargos de la demanda se analizarán conjuntamente, pues todos ellos se centran en el aludido desconocimiento del principio de favorabilidad, al negarse la entidad demandada a dar aplicación a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en materia de caducidad de la facultad sancionatoria y silencio positivo, sin

explicar fundamentos jurídicos claros, por los cuales decide en tal sentido, convirtiéndose ello en su concepto, en una conducta desleal y generadora de inseguridad jurídica.

#### - **Análisis del Juzgado**

Para abordar el estudio de los cargos resulta relevante establecer la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la derogatoria del C.C.A., y la norma aplicable a los procesos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del CPACA., para lo cual resulta necesario hacer referencia al artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

*"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**"*  
(Se resalta)

Del tenor literal de la norma, resulta necesario advertir el momento en el que inició la actuación administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud, para establecer la norma procedente. En ese sentido el Juzgado advierte conforme a lo probado en el proceso, que los hechos que originaron la actuación administrativa datan del **12 de agosto de 2008**, fecha en la cual se profirió el fallo de tutela que compulsó copias para que se evaluara la responsabilidad administrativa en relación con el cobro indebido de copagos, mientras que el acto administrativo que dio apertura a la investigación administrativa, esto es, el auto 1400 fue proferido el **06 de noviembre de 2009** (Fl.213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 1 páginas 72 a 76 y 290 a 298) (Fls.31 a 4 y 113 a 117).

De lo anterior resulta claro que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado en contra de la hoy demandante, es la prevista en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), y no el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Pues bien, el Código Contencioso Administrativo contempla un término de caducidad para ejercer la facultad sancionatoria de la administración, según

lo contemplado en el artículo 38, de la siguiente manera.

Establece el referido artículo que:

*"ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."*

De lo anterior se colige, la caducidad de la facultad sancionatoria opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reprochable, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer sanción.

#### **- Posiciones del Consejo de Estado en cuanto al alcance del artículo 38 del CCA**

En cuanto al alcance del artículo 38 del C.C.A., el Consejo de Estado ha desarrollado tres tesis a saber:

- Según la primera tesis, se entiende ejercida la potestad sancionatoria cuando se expide el acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto, esto es la resolución que impone la sanción.
- Según la tesis intermedia, además de expedirse el acto administrativo definitivo es decir la resolución que impone la sanción, ésta debe haberse notificado dentro del término de caducidad.
- Según la tercera tesis, además de haberse proferido y notificado el acto primigenio, se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos.

Sobre estos tópicos, tratándose de materia sancionatoria, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó la tesis aplicable, así:

*"es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta*

*investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración"*<sup>1</sup>

#### **- Interpretación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.**

Establece la referida norma que, salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

En este punto conviene precisar que el Decreto 01 de 1984, fue expedido por las facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo, por lo que la premisa de salvo disposición especial, ha de entenderse respecto de la estructura normativa de similar entidad, esto es al de la ley, tal y como lo determina el artículo ídem, al precisar que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas.

Realizada la anterior precisión es necesario determinar el real alcance de la disposición citada, en torno al plazo de los 3 años, para lo cual resulta ajustada la interpretación literal de la acción allí definida, esto es el de imponer.

Según la real academia de la lengua imponer la primera acepción del verbo corresponde a "Poner una carga, una obligación u otra cosa"<sup>2</sup>.

A partir de tal definición, cuando la administración impone una sanción, la misma está relacionada ya sea a una obligación, puede ser de hacer o no hacer en los términos del Código Civil, la suspensión de actividades o funciones como la del pago de una multa.

Lo anterior, se torna relevante para determinar la norma en discusión y la facultad temporal sancionatoria de la entidad, para lo cual es pertinente hacer referencia a que iniciada la investigación y surtida el trámite en el que se decretan, practican pruebas y se garantizan en definitiva las etapas, está en armonía con el debido proceso y el deber de la administración de decidir el asunto objeto del procedimiento administrativo e imponer la sanción.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Expediente N° 11010315000-2003-00442-CP - Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

<sup>2</sup> Ver, <http://www.rae.es/>

Lo anterior quiere decir que, el verbo *reitor* hace referencia única al momento en el que se sanciona, en tanto que con posterioridad pueden ocurrir dos situaciones. La primera que no se presente recurso alguno y la segunda que en efecto el afectado acuda a los recursos procedentes, hipótesis en la que la administración al decidir *ya no impone*, sino que confirma, modifica o revoca la decisión, sin que sus actuaciones posteriores involucren nuevamente el verbo reitor de imponer, en tanto que éste se concreta en la primera actuación consignado en la parte resolutive del acto administrativo.

Es preciso advertir que, bajo el marco normativo y jurisprudencial aplicable en este caso, los recursos no obedecen a la facultad sancionatoria de la administración, sino que ellos se edifican en el debido proceso y la garantía de contradicción, defensa y segunda instancia como instrumentos del derecho fundamental, más no como un acto propio de la administración, de manera que, cuando se acuden a los recursos ya no se está en el escenario de imponer la sanción, sino de determinar su confirmación o no, pero se reitera no como una actuación unilateral de la administración sino movida por el sancionado. Más aun, cuando se le impone esa carga para poder acudir a la Jurisdicción para su valoración legal.

Acorde con las anteriores premisas y de manera adicional con la interpretación del Consejo de Estado en Sala Plena<sup>3</sup>, no se presenta caducidad cuando se profiere y notifica el acto administrativo sancionatorio dentro de los 3 años, dado el tenor literal del artículo 38 citado, sin que incida de manera alguna el trámite de los recursos interpuestos.

**- Existencia de precedente vinculante para el presente caso, respecto del cómputo de la caducidad en materia sancionatoria en la vigencia del artículo 38 del CCA**

Como se explicó en precedencia, el procedimiento administrativo se inició en la vigencia del artículo 38 del C.C.A., por lo que por lo que es dicha norma la que resulta aplicable para tomar decisión en esta primera instancia.

Por otro lado, la demanda se presentó en vigencia del CPACA, por lo que su desarrollo se presenta bajo esa normativa procesal.

---

<sup>3</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Expediente N°11010315000-2003-00442-CP – Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

El artículo 270 del CPACA, hace referencia a las sentencias de unificación jurisprudencial que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, decisiones que al tener la calidad de unificación se tornan vinculantes para el Juez.

De esta manera, acorde con el artículo 230 de la Constitución Política, que establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, y la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial; ante la inexistencia de sentencia de unificación en los estrictos términos del artículo 270 del CPACA, se realizará la valoración probatoria e interpretará las normas acorde con lo expuesto por el Constituyente.

Bajo tal postulado, es necesario precisar que la Corte Constitucional, en reciente providencia<sup>4</sup>, analizó lo referente a la interpretación del artículo 38 del CCA, y la existencia del precedente jurisprudencial vinculante, para lo cual indicó que si bien la sentencia del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, se emitió en el marco de un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y de acuerdo con el término de caducidad previsto en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificado por el artículo 6° de la Ley 13 de 1984, lo cierto era que, la Sección Primera de dicha Corporación, definió dicha tesis como una decisión orientadora, tasando una línea jurisprudencial uniforme, pacífica y reiterada desde dicha fecha, sobre la interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en la que se fijó como regla que, **la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención se expide y notifica el acto administrativo principal.**

Así, la Corte Constitucional efectuó una exposición de las referidas providencias, en los siguientes términos:

*"Posteriormente, la **Sección Primera del Consejo de Estado**, tal y como se verá, acogió la sentencia proferida por Sala Plena de esa*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-211 de 2018, en la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y ordenó emitir una nueva teniendo en cuenta el precedente vertical, vigente y vinculante respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria contenida en el artículo 38 del CCA.

Corporación **como una decisión orientadora** y a partir de ese referente fijó un precedente pacífico, reiterado y uniforme, según el cual en el término de caducidad de 3 años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 la autoridad administrativa debe proferir el acto sancionatorio y notificarlo.

30.- En la **sentencia de 9 de junio de 2011** [24] la Sección Primera estudió el recurso de apelación formulado contra la decisión proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En esa oportunidad, dicha autoridad judicial estableció que si bien la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 no hizo referencia al artículo 38 del Decreto 01 de 1984, la tesis expuesta por la Sala Plena era pertinente para fijar el alcance de esa norma. Asimismo, señaló que la decisión de los recursos interpuestos contra el acto principal no puede ser considerada como la que impone la sanción porque corresponde a una etapa posterior de revisión de la actuación a instancias del administrado. Por lo tanto, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años se expide y notifica el acto principal.

La **sentencia de 23 de febrero de 2012** [25] también estudió una resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y concluyó que ésta se profirió y notificó en el término de tres años previstos en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984.

(...)

La **sentencia de 14 de febrero de 2013** [26] en la que se decidió la apelación formulada contra la sentencia proferida por la Sección Primera Subsección B del Tribunal Administrativo Cundinamarca, en el marco de un proceso que cuestionaba la legalidad de actos expedidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que sancionaron a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. indicó que, de acuerdo con lo señalado en decisiones previas emitidas por la misma Sección, la caducidad consagrada en el artículo 38 del CCA implica que dentro del término de tres años debe expedirse y notificarse el acto sancionatorio, sin incluir en ese lapso ni la interposición ni la resolución de los recursos.

La **sentencia de 28 de agosto de 2014** [27] estudió el recurso de apelación formulado en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado en contra de resoluciones sancionatorias proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad, la Sección Primera señaló que si bien el juez de primera instancia consideró que los actos administrativos demandados deben

ser anulados por haber sido expedidos por fuera del término previsto en el artículo 38 del CCA:

*"(...) este criterio resulta equivocado por cuanto desconoce la interpretación que de estas normas ha venido haciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto en sede de unificación de jurisprudencia (sentencia del 29 de septiembre de 2009), como en sus distintas Salas de Decisión, de acuerdo con la cual el cálculo de dicho término debe comprender únicamente la actuación administrativa principal, por lo cual una vez culminada ella con la expedición y notificación del respectivo acto se debe entender impuesta la sanción"*

(...)

En el mismo sentido, la **sentencia de 29 de abril de 2015 [28]** citó la unificación de 29 de septiembre de 2009 y destacó en relación con la caducidad que:

*"(...) no sólo es necesario imponer la sanción dentro del término de los tres (3) años en mención, sino que es indispensable que se dé la notificación del acto administrativo que pone fin a la investigación disciplinaria dentro de ese mismo término, a fin de que produzca efectos legales."*

Como sustento de esa postura, reiteró que el acto que pone fin al procedimiento y resuelve de fondo el asunto es el que concreta la facultad sancionatoria, con independencia de que el debate continúe si el interesado decide hacer uso de los recursos en vía gubernativa.

En la **sentencia de 15 de septiembre de 2016 [29]** la Sección Primera del Consejo de Estado estudió los argumentos presentados en el recurso de apelación formulado por la Superintendencia de Puertos y Transporte en contra de la sentencia proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo Cundinamarca, en el que indicó que en el caso concreto no había operado la caducidad de su facultad sancionatoria porque emitió el acto y lo notificó en el término de 3 años. En esa oportunidad, el ad quem concluyó que el recurrente tenía razón, debido a que el 29 de septiembre de 2009, la Sala Plena definió que la sanción queda impuesta oportunamente una vez concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto principal en el término previsto por la respectiva norma. Asimismo, esa Corporación resaltó que dicho criterio ha sido reiterado de forma sistemática y, por ende, no es justificable su inobservancia.

La postura descrita también se expuso, entre otras, en las sentencias de **8 de mayo de 2014 [30]**, **29 de septiembre de 2016 [31]** y **15 de febrero de 2018 [32]** proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado." (Subrayas del Juzgado).

En conclusión, conforme a la interpretación literal del artículo 38 del C.C.A.,

como al criterio vinculante del Consejo de Estado, reiterado por la Corte Constitucional, considera el Despacho ajustado a derecho concluir que el plazo de caducidad referido en el artículo en cita comprende la primera actuación en la que imparte la sanción, y no la resolución de los recursos que contra ella se presenten.

**- Inexistencia de caducidad de la facultad sancionatoria – no configuración del silencio administrativo positivo.**

Aseguró la parte actora que el término que se tomó la Superintendencia Nacional de Salud para resolver definitivamente los recursos impetrados contra la decisión sancionatoria impuesta se dio por fuera del término previsto en el artículo 52 del CPACA, con lo que perdió competencia para resolverlos y se configurando el silencio administrativo positivo.

No obstante, al respecto el Juzgado reitera que el artículo 52 del CPACA no resulta aplicable al presente caso, por cuanto no es la norma que se encontraba vigente al momento en que se inició la actuación administrativa. Así, conforme al precedente judicial ya referido, en cuanto a la interpretación del artículo 38 del CCA, en el *sub judice* no se presenta la alegada caducidad de la facultad sancionatoria o pérdida de competencia para resolver los recursos, pues el plazo de tres (3) años allí contenido, comprende la primera actuación en la que imparte la sanción, y no la resolución de los recursos que contra ella se presenten.

Así, se observa que hechos que originaron la actuación administrativa datan del **12 de agosto de 2008**, fecha en la cual se profirió el fallo de tutela que compulsó copias para que se evaluara la responsabilidad administrativa en relación con el cobro indebido de copagos, efectuados durante 2007 y 2008 a los hijos menores diagnosticados con una enfermedad catastrófica, de una persona afiliada a la empresa hoy demandante (fecha en la cual la Superintendencia tuvo conocimiento de la conducta infractora), por lo que la demandada conforme al término de tres (3) años previsto en el artículo 38 del CCA, tenía hasta el **13 de agosto de 2011**, para proferir y notificar el acto administrativo que decide la actuación, esto es, aquel que determina la responsabilidad administrativa del investigado; término que en efecto se respetó por cuanto la Resolución 000168 por medio de la cual se impuso sanción pecuniaria a Sanitas EPS SA, por la suma equivalentes a 50 SMLMV, por la transgresión de los artículos 517, 46, numeral 6 del artículo 87, 112 y 117 de la Resolución 5261 de 1994 y el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se profirió el **26 de abril de**

**2010 y fue notificada personalmente el 18 de junio del mismo año** (fls.36 a 40 y 213 CD Antecedentes Administrativos – Carpeta 2 páginas 47 a 55).

Ahora bien, resulta oportuno resaltar que bajo el régimen jurídico aplicable en el *sub examine* (Código Contencioso Administrativo), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del CCA<sup>5</sup>, al no resolverse los recursos dentro del término de tres meses a partir de su interposición, debía entenderse la decisión negativa de administración, pues no se contemplaba en dicho código o en ninguna disposición especial la ocurrencia del silencio positivo en cuanto a los recursos en vía gubernativa.

Por lo que, no le asiste razón a la demandante al pretender que la Superintendencia de Salud, reconociera unos efectos no contemplados en la Ley, con en efecto sustentó en el oficio 2-2017-031781 del 11 de abril de 2017, que hoy se demanda.

#### **- Improcedencia de aplicación del principio de favorabilidad**

Ahora bien, en cuanto al principio de favorabilidad es preciso en primer término traer a colación el concepto y alcance que le ha dado la Corte Constitucional a dicho mandato de optimización, en materia de derecho punitivo estatal:

*“En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa” (art. 29, C.P.). El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos.*

(...)

---

<sup>5</sup> **ARTICULO 40. SILENCIO NEGATIVO.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.

*Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.*

*La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"<sup>6</sup>. (Resalta el Despacho).*

Así las cosas, en materia de actuaciones administrativas excepcionalmente el principio de legalidad cede frente al de favorabilidad cuando la norma vigente al momento de los hechos resulta ser más desventajosa que la norma posterior. No obstante, dicha premisa se predica respecto de la sanción en sí misma (el ejercicio del *ius puniendi* del Estado), esto es, respecto de la contravención administrativa, o, dicho en otras palabras, opera frente a la tipicidad de la infracción y/o de la consecuencia jurídica o "pena" aplicable en materia sancionatoria administrativa, pero no, respecto al procedimiento administrativo que se adelanta para determinar la ocurrencia o no de la contravención.

Así es como, de manera excepcional cuando una sanción administrativa resulte más favorable a aquella que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción, podría aplicarse la menos grave para el investigado, aun cuando esta sea posterior. No obstante, tal postulado a diferencia del derecho penal, no aplica con la misma rigurosidad, por lo que, por ejemplo, no se predica de las normas o reglas procedimentales administrativas, como ocurre en el presente caso, donde la aplicación del principio de favorabilidad no se solicita frente a normas de contenido punitivo o contravencional, sino respecto al término de caducidad sancionatoria; aspecto que en todo caso, se encuentra ampliamente definido por la jurisprudencia contenciosos administrativa y constitucional, y por tanto, no

---

resulta admisible el argumento expuesto por la parte actora frente a este aspecto.

Por todo lo anterior, al evidenciarse que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho por cuanto resultan acordes a la normatividad vigente al momento del inicio de la actuación y la jurisprudencia sentada al respecto, aunado al hecho de que la Superintendencia Nacional de Salud si explicó los fundamentos jurídicos claros, por los cuales decidió no acoger el contenido del artículo 52 del CPACA (fls.155 a 156 y 224 CD Antecedentes Administrativos – segundo archivo), no se configura la alegada violación al debido proceso, principio de imparcialidad y desviación de poder.

En consecuencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuraron ninguna de las causales de nulidad en que considera la EPS demandante, incurrieron los actos administrativos demandados.

Por último, y dada la afirmación efectuada por la parte demandante en los alegatos de conclusión en cuanto a los efectos de la no contestación de la demanda por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el Juzgado trae a colación sentencia del reciente del Consejo de Estado<sup>7</sup>, en la cual se reiteró que: "la falta de contestación de la demanda o de oposición a las pretensiones, puede ser apreciada por el juez, solo como indicio grave, no como allanamiento a las pretensiones". Así, si bien en el presente caso se tuvo por no contestada la demanda por extemporánea, lo cierto es que en materia contencioso administrativa la presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión, como lo dispone el artículo 97 del CGP, no procede por cuanto según lo consagrado en el artículo 217 del CPACA (norma especial), en ningún caso valdrá la confesión de los representantes legales de las entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenezca o el régimen jurídico al que estén sometidas; es decir que la confesión como medio de prueba respecto de las entidades públicas no resulta procedente en esta jurisdicción.

Así las cosas, como quedó demostrado en el presente caso, del material probatorio allegado no se vislumbra hecho alguno que pueda ser susceptible

---

de confesión, como tampoco se acreditaron las causales de nulidad invocadas.

## **2.4 Otro asunto**

Observa el Juzgado a folio 241, poder otorgado por el representante legal para asuntos Judiciales de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., a la abogada Diana Marcela Vélez Carvajal; mandato que cumple las exigencias de ley por lo que se procederá a reconocerle personería para actuar en el presente proceso.

## **2.5 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 desfavorable a las pretensiones de la demanda y favorable a la demandada, se condenará en costas a la parte actora, teniendo en cuenta, además, que en el presente asunto 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 366 numeral 4 del CGP y en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 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 vigencia.

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: Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. Reconocer** a la abogada Diana Marcela Vélez Carvajal, como apoderada de la EPS Sanitas SA, en los términos y para los fines del poder que obra a folio 244 del expediente.

**TERCERO. CONDENAR** en costas a la parte demandante, 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

Radicación: 11001-3334-003-2017-00304-00  
Demandante: SANITAS EPS SA  
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud  
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Sentencia

Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**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**  
Juez

D.C.R.P.