



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., 16 de diciembre de 2020

Expediente: 11001-33-34-004-2018-00111-00
Demandante: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMPENSAR
Demandada: NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA ANTICIPADA

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹, profiere en derecho la siguiente sentencia anticipada.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“2.1. NULIDAD:

2.1.1. Declarar la Nulidad de la Resolución PARL 004874 de 30 de agosto de 2016, por medio del cual se sanciona a COMPENSAR EPS por la suma de CIENTO QUINCE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (115 SMLMV).

2.1.2. Declarar la Nulidad de la Resolución No. PARL 00878 de 17 de mayo de 2017 que confirma la Resolución PARL 0004874 de 30 de agosto de 2016 y concede el recurso de apelación.

2.1.3. Declarar la Nulidad de la Resolución No. 2957 de 31 de agosto de 2017 que resuelve el recurso de apelación y confirma la Resolución PARL 004874 de 30 de agosto de 2016.

2.2. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.2.1. Declara la Nulidad de los actos administrativos demandados, se sirva ordenar el Restablecimiento del Derecho de COMPENSAR EPS, en el sentido de exonerarla de la obligación de realizar cualquier pago por concepto de la sanción descrita en la Resolución No. PARL 004874 de 30 de agosto de 2016, Resolución 008878 de 17 de mayo de 2017, Resolución 2957 de 31 de agosto de 2017.

2.2.2. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Que en aplicación del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condene en costas

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

*y agencias en derecho a la parte demandada.
(Sic, negrillas de texto original)²*

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante señaló que la Superintendencia Nacional de Salud no aplicó el numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, por cuanto no tuvo en cuenta que el señor Fabio Leonardo Bernal se negó a agendar la atención con medicina general para el sábado 6 de septiembre de 2014 y el señor Jairo Granados Triana presentaba periodos de mora en los meses de junio a septiembre y diciembre de 2014, lo que generó la suspensión de la afiliación.

Indicó que la Superintendencia Nacional de Salud no aplicó el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, pues tuvo en consideración decisiones proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela sobre el allanamiento a la mora, las cuales tienen efectos inter partes.

Manifestó que, en reiteradas oportunidades le puso de presente a la entidad accionada que no existió imputación detallada de las faltas objeto de reproche y la carencia de un estudio pormenorizado de los hechos que dieron lugar a las mismas, razones por las cuales solicitó una nulidad, la cual le fue negada superfluamente.

Sostuvo que la Superintendencia Nacional de Salud imputó dos conductas en los cargos primero y segundo que se subsumen en una sola, imponiendo doble sanción por un mismo hecho investigado.

Adujo que la Superintendencia Nacional de Salud no probó que efectivamente se haya recibido el requerimiento NURC 2-2014-069156, pues no fue entregado en la sede propia de la EPS ubicado en la calle 73 No. 10-83, torre D, de la ciudad de Bogotá, como quiera que dicho programa funciona autónomamente al de la Caja de Compensación Familiar.

Agregó que la Superintendencia Nacional de Salud violó los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad, en tanto que impuso la sanción sin tener en cuenta que el actuar de la entidad accionante dependía directamente del proceder de terceros en cuanto a la aceptación de las citas médicas y la mora en las cotizaciones.

Aseguró que conforme a lo anterior, los actos demandados están viciados de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y por falsa motivación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Demandada: Superintendencia Nacional de Salud³

El apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud señaló que ninguno de los cargos que llevaron a la imposición de la sanción por incumplimiento de obligaciones como prestador del servicio de salud fue desvirtuado por la parte accionante.

² Pág. 10, archivo "02Demanda", carpeta "01Cuaderno1Principal"

³ Págs. 9 a 19, archivo "03Folios284A314", carpeta "02Cuaderno2Principal".

Sostuvo que en el presente caso es evidente la inobservancia de las normas que deben aplicarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud como son el artículo 23 de la Ley 1222 de 2007, los artículos 153 y 178 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, el artículo 123 del Decreto Ley 019 de 2012, artículo 1° de la Resolución 1552 de 2013 y el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011.

Adujo que no existe violación del debido proceso ni la falta de motivación alegadas, como quiera que las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud perseguían la prevalencia del interés general y la garantía de los derechos de los administrados, pues se derivaron de investigaciones abiertas con ocasión de quejas presentadas por usuarios de Compensar.

Propuso las excepciones que denominó “inexistencia de causal de nulidad y en consecuencia ausencia de título jurídico que fundamente el restablecimiento del derecho – excepción de legalidad” y “genérica y solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda.

2.2. Tercero con interés Jairo José Granados Triana

No contestó la demanda pese a estar debidamente notificado.

2.3. Tercero con interés Fabio Leonardo Bernal García

No contestó la demanda pese a estar debidamente notificado.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Juzgado en auto de 22 de octubre de 2020⁴, en obediencia al artículo 13 del Decreto 806 de 2020⁵ decretó las pruebas correspondientes y, dado que no era necesario la práctica de elementos probatorios adicionales, declaró cerrado el debate probatorio y corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

3.1. Parte demandante⁶

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Superintendencia Nacional de Salud⁷

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Agregó que está demostrado que existió demora injustificada en la asignación de la cita en favor del señor Fabio Leonardo Bernal García, pues fue solo hasta 7 meses después, previa mediación de la Superintendencia Nacional de Salud, la entidad accionante le asignó la cita, lo cual constituye una vulneración de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud.

⁴ Archivo “07AutoCorreTrasladoParaAlegatos”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

⁵ “Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, **cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas**. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito.
(...)”

⁶ Archivo “09AlegatosConclusionDemandante”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

⁷ Archivo “10AlegatosConclusionDemandado”, carpeta “02Cuaderno2Principal”.

Indicó que Compensar EPS no es una entidad independiente y autónoma respecto de la Caja de Compensación Familiar Compensar, sino que constituye un programa al interior de la misma, de manera que el requerimiento fue enviado en debida forma a la dirección de notificaciones de la precitada Caja.

Sostuvo que en cuanto a la mora del señor Jairo José Granados Triana operó el allanamiento por parte de la entidad accionada, puesto que no adelantó las acciones tendientes a reprocharla, sino que aceptó los retrasos en el pago de los aportes y los tuvo como normales.

3.3. Terceros interesados: Jairo José Granados Triana y Fabio Leonardo Bernal García

Guardaron silencio en esta oportunidad.

3.4. Ministerio público

Guardó silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. A través de oficio No. 2-2014-068028 de 20 de agosto de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud requirió a la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR para que en el término de 5 días brindara información, entre otros, de la queja con radicado NURC 1-2014-039899, presentada por el señor Fabio Leonardo Bernal García porque presuntamente no se le asignaron citas de medicina general⁸.

1.2. Mediante de oficio de 16 de septiembre de 2014, la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR, dio contestación al anterior requerimiento⁹.

1.3. Por medio de oficio No. 2-2014-069156 de 22 de agosto de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud requirió a la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR para que en el término de 5 días brindara información, entre otros, de las quejas con radicados NURC 1-2014-050938, 1-2014-050582 y 1-2014-051329, presentada por el señor Jairo José Granados Triana porque presuntamente no se le prestó el servicio de salud por medicina general¹⁰.

1.4. A través de Resolución No. PARL 914 de 7 de marzo de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR y formuló pliego de cargos, por los casos de los pacientes Fabio Leonardo Bernal García y Jairo José Granados Triana¹¹.

1.5. El anterior acto administrativo fue notificado por aviso entregado el 30 de marzo de 2016¹².

⁸ Págs. 97 a 99, archivo "04AnexosDemandaParte2", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁹ Pág. 17, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁰ Págs. 35 a 38, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹¹ Págs. 41 a 45, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹² Pág. 49, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

1.6. El 7 de abril de 2016, la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR, presentó descargos, solicitó la nulidad por violación del derecho de defensa y aportó pruebas documentales¹³.

1.7. Mediante Resolución No. PARL 3532 de 21 de junio de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud resolvió sobre las pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión¹⁴.

1.8. La Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR allegó alegatos de conclusión y solicitó nuevamente la nulidad por violación del derecho de defensa, el 29 de junio de 2016 a través de correo electrónico¹⁵.

1.9. A través de Resolución No. PARL 4874 de 30 de agosto de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud sancionó a la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR con multa equivalente a a115 SMML vigentes a la fecha de expedición del acto administrativo¹⁶.

1.10. El anterior acto administrativo fue notificado por aviso el 13 de septiembre de 2016¹⁷.

1.11. El 29 de septiembre de 2016, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. PARL 4874 de 30 de agosto de 2016¹⁸.

1.12. Mediante Resolución No. PARL 878 de 17 de mayo de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud resolvió negativamente el recurso de reposición¹⁹.

1.13. El anterior acto administrativo fue notificado el 23 de mayo de 2017²⁰.

1.14. Por medio de Resolución No. 2957 de 31 de agosto de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud resolvió negativamente el recurso de apelación²¹.

1.15. El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el 21 de septiembre de 2017²².

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

El Despacho considera que la controversia se centra en resolver las siguientes preguntas:

¹³ Págs. 51 a 62, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁴ Págs. 83 a 87, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁵ Págs. 93 a 100, archivo "05AnexosDemandaParte3" y págs. 1 a 13, archivo "06AnexosDemandaParte4", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁶ Págs. 51 a 67, archivo "06AnexosDemandaParte4", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁷ Pág. 71, archivo "06AnexosDemandaParte4", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁸ Págs. 73 a 100, archivo "06AnexosDemandaParte4" y págs. 1 a 3, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

¹⁹ Págs. 17 a 28, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

²⁰ Pág. 29, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

²¹ Págs. 33 a 50, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

²² Pág. 53, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

- ¿Las resoluciones enjuiciadas están viciadas de nulidad por haber sido expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse, porque presuntamente la Superintendencia Nacional de Salud (i) no aplicó el numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, preceptos normativos que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud; y, (ii) desconoció el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, que trata de la imposibilidad de extender los efectos de las sentencias de tutela a terceros?
- ¿Los actos administrativos demandados fueron proferidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, en virtud a que al parecer la entidad accionada (i) no imputó de manera detallada las faltas objeto de reproche y los hechos en los que se basaron; (ii) vulneró el principio del *non bis in idem*; y, (iii) no tuvo en cuenta que el requerimiento NURC 2-2014-069156 no fue radicado en la sede propia de COMPENSAR EPS?
- ¿Las resoluciones en juicio están viciadas de nulidad por falsa motivación, ya que presuntamente la Superintendencia Nacional de Salud violó los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad, en tanto que impuso la sanción sin tener en cuenta que el actuar de la entidad accionante dependía directamente del proceder de terceros en cuanto a la aceptación de las citas médicas y la mora en las cotizaciones?

3. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo que le corresponde a éste organizar, dirigir y reglamentar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación del servicio por entidades privadas; y, ejercer su vigilancia y control.

En coherencia con ello, el artículo 230 de la Ley 100 de 1993²³, prevé que la Superintendencia Nacional de Salud, en uso de las funciones de inspección, control y vigilancia respecto de las Entidades Promotoras de Salud y, previa solicitud de explicaciones, podrá interponer en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de solidaridad y Garantía.

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007²⁴, señala que, dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá, entre otras, las funciones de señalar los procedimientos aplicables a los vigilados respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia, y sancionar en el ámbito de su competencia las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud.

Finalmente, el artículo 3 del Decreto 2462 de 2013²⁵, indica que le corresponde

²³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁴ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 121²⁶ y 130²⁷ de la Ley 1438 de 2011²⁸ o las demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.

En el artículo 6 del precitado Decreto, se determinan como funciones de la Superintendencia Nacional de Salud entre otras:

- Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS;
- Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores del mismo; e,
- Inspeccionar, vigilar y controlar que la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en los diferentes planes de beneficios.

En suma, la vigilancia y control de los actores del Sistema de Salud se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, quien se encuentra facultada para imponer las sanciones y correctivos de Ley, siempre y cuando se realice previamente el trámite administrativo correspondiente en el que se garanticen el debido proceso de los investigados.

4. DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SUS GARANTÍAS

El artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, establece el procedimiento sancionatorio general que debe aplicar la Superintendencia Nacional de Salud así:

“ARTÍCULO 128. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. La Superintendencia Nacional de Salud aplicará las multas o la revocatoria de la licencia de funcionamiento realizando un proceso administrativo sancionatorio consistente en la solicitud de explicaciones en un plazo de cinco (5) días

²⁶ ARTÍCULO 121. SUJETOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, **las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud**, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

²⁷ ARTÍCULO 130A. SUJETOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. <Artículo adicionado por el artículo 4 de la Ley 1949 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, serán sujetos de las sanciones administrativas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud entre otros los siguientes: Las personas jurídicas sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

Los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, los revisores fiscales, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y particulares que cumplan funciones públicas de forma permanente o transitoria.

²⁸ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

hábiles después de recibida la información, la práctica de las pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de quince (15) días calendario, vencido el término probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. La Superintendencia dispondrá de un término de diez (10) días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión para imponer la sanción u ordenar el archivo de las actuaciones. Si no hubiere lugar a decretar pruebas, se obviará el término correspondiente. La sanción será susceptible de los recursos contenidos en el Código Contencioso Administrativo.”

A través del párrafo de la norma en cita, el Legislador le otorgó a la Superintendencia Nacional la facultad de desarrollar dicho procedimiento mediante acto administrativo, siempre que se respeten los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

En atención a lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la Resolución 1650 de 28 de agosto de 2014, la cual prevé, lo siguiente en lo que interesa al caso bajo estudio:

“ARTÍCULO 10. AUTO DE INICIACIÓN. Cuando se establezca que existe mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio, se proferirá un auto en el que señalarán los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

(...)

ARTÍCULO 14. ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN. Vencido el término para presentar alegatos de conclusión, la Superintendencia Nacional de Salud contará con un término máximo de diez (10) días para **imponer la sanción u ordenar el archivo de la actuación.**

(...)”

Teniendo en cuenta que la Resolución 1650 no previó lo atinente al contenido del acto administrativo definitivo, por disposición expresa del artículo 18, debe recurrirse al artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, que señala al respecto:

“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.
2. **El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.**
3. **Las normas infringidas con los hechos probados.**
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.”

Así, una de las garantías para el investigado será la de conocer clara y fehacientemente los presuntos hechos e infracciones que se cometieron y que llevarían la imposición de una sanción, desde el acto administrativo con el cual se realice la apertura correspondiente, los cuales además deben guardar congruencia con los que dan origen a la sanción, caso contrario, se estaría ante una probable vulneración del derecho de defensa y contradicción del sujeto

pasivo de la actuación sancionatoria.

Además de dicha garantía, dentro del derecho administrativo sancionador se debe tener plena observancia del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se materializa a través de los principios de legalidad de la falta y de la sanción, favorabilidad de la ley posterior, doble instancia, *non bis in ídem*, publicidad y presunción de inocencia y la prohibición de *no reformatio in pejus*.

Frente a los principios de legalidad y tipicidad la Corte Constitucional en sentencia C – 343 de 2006, señaló que se requieren de los siguientes elementos para que se entiendan cumplidos:

“(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;

(ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;

(iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;”

Por su parte, el Consejo de Estado²⁹ ha indicado que los precitados principios encuentran su límite en el principio de favorabilidad, según el cual, una determinada situación de hecho ocurrida bajo la vigencia de una ley puede resolverse al amparo de una ley posterior, siempre que esta última nueva norma resulte más permisiva o favorable al presunto infractor de la ley.

De otro lado, el principio del *non bis in ídem* conlleva que autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta. Sin embargo, el Consejo de Estado³⁰ ha señalado que no acarrea la imposibilidad que una misma circunstancia fáctica de lugar varios hechos sancionables.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que *“un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables”*³¹.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que *“para que se consolide un hecho igual que excluya un nuevo juzgamiento sobre el mismo, se requiere: a) Identidad del sujeto; b) Identidad de la conducta; c) Identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar”*³², de forma tal que, al derivarse la sanción de hechos diferentes, respecto de cada uno la ley establece válidamente una penalización separada³³.

5. CASO CONCRETO

²⁹ Sentencia de 24 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2002-99016-02. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

³⁰ Sentencia de 29 de agosto de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00477-01. C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López.

³¹ Sentencia C-870 de 2002.

³² Sentencia del 25 de agosto de 2010. Expediente. 1998-00569-01. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

³³ Sentencia del 12 de febrero de 2010. Expediente. 17410. Martha Teresa Briceño de Valencia.

En el presente asunto se debate la sanción impuesta en los actos demandados, en razón a que presuntamente la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR no asignó oportunamente las citas de medicina general solicitadas por los señores Fabio Leonardo Bernal y Jairo José Granados Triana y no remitió la información requerida por la Superintendencia Nacional de Salud sobre las quejas interpuestas por los precitados pacientes.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos que fueron planteados en la fijación del litigio.

5.1. ¿Las resoluciones enjuiciadas están viciadas de nulidad por haber sido expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse, porque presuntamente la Superintendencia Nacional de Salud (i) no aplicó el numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, preceptos normativos que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud; y, (ii) desconoció el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, que trata de la imposibilidad de extender los efectos de las sentencias de tutela a terceros?

Frente a la causal de nulidad de los actos administrativos de infracción de las normas en que deberían fundarse, el Consejo de Estado ha dicho que este cargo se configura cuando ocurre una de las siguientes situaciones: (i) falta de aplicación de las normas, (ii) aplicación indebida o, (iii) interpretación errónea³⁴.

5.1.1. En el caso concreto, la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR señaló en primera medida que la Superintendencia Nacional de Salud no aplicó el numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 57 del Decreto 806 de 1998.

Lo anterior, por cuanto en su criterio, no tuvo en cuenta que el señor Fabio Leonardo Bernal se negó a agendar la atención con medicina general para el sábado 6 de septiembre de 2014 y el señor Jairo Granados Triana presentaba periodos de mora en los meses de junio a septiembre y diciembre de 2014, lo que generó la suspensión de la afiliación.

Así las cosas, debe señalarse que el numeral 1° del artículo 160 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, se encontraban vigentes para la época de los hechos objeto de la investigación administrativa (2014). Aunado a lo anterior, dichas normas contienen reglas sobre la prestación de los servicios de salud, por lo que debieron ser tenidas en cuenta por la Superintendencia Nacional de Salud a la hora de proferir los actos administrativos sancionatorios.

El numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, señala lo siguiente:

³⁴ “[...] La falta de aplicación de una norma ocurre ya porque el funcionario (o la autoridad) ignora su existencia o porque, aunque conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, no la aplica para proferir el acto administrativo. También sucede esa forma de violación cuando la administración acepta la existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no acepta su validez en el tiempo o en el espacio. La aplicación indebida, por su parte, se presenta cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para proferir el acto administrativo. Y, finalmente, la interpretación errónea se configura cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero la administración los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica y expide el acto administrativo. Es decir, ocurre cuando el funcionario (o la autoridad) le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 31 de mayo 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, radicación nro. 11001032700020080003800. Ver también del mismo ponente la sentencia del 28 de noviembre de 2013, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente con radicación nro. 11001-03-27-000-2010-00004-00(18071).

“ARTÍCULO 160. DEBERES DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes:

1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

(...)”

De acuerdo con lo anterior, además de los derechos de los afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, existen deberes que deben ser observados por los mismos para el correcto funcionamiento del precitado sistema.

No obstante, el Despacho advierte que ni del numeral en cita, ni del contenido de todo el artículo se puede concluir que el desconocimiento del deber de los afiliados de procurar el cuidado integral de su salud releve la responsabilidad o las obligaciones de las Empresas Promotoras de Salud.

En gracia de discusión, en cada caso deberá analizarse el contexto que rodea el presunto incumplimiento del afiliado para determinar, por ejemplo, si dicha circunstancia ocurre por el mero capricho del paciente y si en efecto tal conducta impidió fehacientemente que éste accediera a los servicios de salud.

Por su parte, el artículo 57 del Decreto 806 de 1998³⁵, prevé:

“ARTÍCULO 57. Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto.

Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, éste o ésta deberá garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el párrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

El empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberá para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los períodos atrasados a la Entidad Promotora de Salud, la cual brindará atención inmediata.”

El artículo en cita desarrolla lo previsto en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que prevé que el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión, tanto de la afiliación, como del derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio.

Dicho artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1998, en relación con los trabajadores dependientes, en el sentido en que el patrono asume la obligación primaria de prestar los servicios de salud al trabajador y a su grupo familiar mientras esté

³⁵ Artículo derogado por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015, “por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”, sin embargo, para la época de los hechos objeto de investigación se encontraba vigente.

suspendida la afiliación y que subsiste una responsabilidad subsidiaria de la EPS en determinados eventos³⁶.

En ese orden de ideas, el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, debe ser interpretado a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la prestación del servicio a los trabajadores asalariados cuando opera la suspensión de la afiliación por falta de pago de las cotizaciones.

Descendiendo al caso bajo examen, se tiene en primer lugar que, en relación con el caso del señor Fabio Leonardo Bernal García, en la Resolución No. PARL 914 de 7 de marzo de 2016³⁷, se le imputó a la Caja de Compensación Familiar, la falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina general, por cuanto, según la queja presentada por el usuario el 9 de mayo de 2014, hacía 3 meses que venía solicitando la precitada cita y no se la habían agendado.

La Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR en los descargos, en los alegatos y en los recursos en sede administrativa invocó el deber contenido en el numeral 1° del artículo 16° de la Ley 100 de 1993, frente a lo que la Superintendencia Nacional de Salud se pronunció en los siguientes términos:

- Resolución PARL 4874 de 30 de agosto de 2016³⁸:

“De lo anterior observa esta Delegada, que desde el 26 de abril de 2014 y tres meses para atrás le fueron negadas las citas con médico general requeridas por el usuario FABIO LEONARDO BERNAL y fue hasta el 3 de septiembre de 2014 cuando la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR ofreció una cita con médico general para el 6 de septiembre de 2014.

Se concluye entonces, que efectivamente se desconoció la oportunidad en la prestación de los servicios de salud en el caso del señor FABIO LEONARDO BERNAL, por cuanto desde la fecha en que presentó la solicitud de atención con médico general a la EPS y la fecha que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR dio respuesta, pasaron 130 días en los que al señor Bernal no le fueron prestados los servicios de salud requeridos, en particular la solicitud de cita con médico general, la cual fue nuevamente negada, visto que la EPS ofreció como única fecha de programación el 6 de septiembre de 2014 y como el usuario no pudo comprometer su disponibilidad para dicha fecha, nuevamente le negaron el servicio deprecado.

Corolario de lo indicado, advierte esta Delegada que no serán de recibos los argumentos de la defensa de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR al señalar como eximente una actuación atribuible al quejoso, por no acceder a programar cita con médico general para la fecha impuesta por la EPS, como quiera que se estableció una demora de 130 días para la programación de una cita médica, incurriendo en falta de oportunidad, integralidad y continuidad del servicio de salud respecto del pedimento del usuario Bernal.”

³⁶ Cuando esté de por medio un derecho fundamental y medie orden judicial para evitar un perjuicio irremediable, cuando se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud.

³⁷ Págs. 41 a 45, archivo “05AnexosDemandaParte3”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

³⁸ Págs. 51 a 67, archivo “06AnexosDemandaParte4”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

- Resolución No. PARL 878 de 17 de mayo de 2017³⁹:

“Al respecto no son de recibo las exculpaciones de la investigada, teniendo en cuenta que mal puede trasladarse su obligación legal de asignación de citas al usuario, cuando se evidencian que desde el 26 de abril de 2014 y tres meses hacia atrás le fueron negadas las citas con el médico general, razón por la cual se mantiene la conclusión del acto impugnado en el sentido de considerar que no le fueron prestados los servicios de salud requeridos.”

- Resolución No. 2957 de 31 de agosto de 2017⁴⁰:

“Frente al presente argumento se evidencia dentro del expediente administrativo -folio 33- queja radicada por el Sr. Fabio Leonardo León García bajo el NURC 1-2'14-0395669 del 9 de mayo de 2014, donde señaló la falta de oportunidad en la prestación del servicio médico por parte de COMPENSAR EPS, los cuales ha solicitado desde hace 3 meses.

Allí pone en evidencia la falta de agenda disponible por parte de la EPS y algunas presuntas trabas administrativas, razón por la cual se puso en contacto con la Superintendencia Nacional de Salud.

No obstante, a pesar de que la EPS alega haber agendado cita para el sábado 6 de septiembre de 2014, no existe evidencia que demuestre que en efecto se le haya brindado el servicio, esto es dentro de los 3 meses, razón por la cual no se logra desvirtuar el cargo aludido frente al Sr. Fabio Leonardo Bernal”.

De lo citado se tiene que, si bien la Superintendencia Nacional de Salud en los actos demandados no hizo alusión expresa al numeral 1° del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que sí lo tuvo en cuenta de manera tácita, como quiera que resolvió los argumentos presentados con fundamento en la misma.

Cosa distinta es que dichos argumentos no hayan tenido vocación de prosperidad, pues la Superintendencia Nacional de Salud consideró que el desconocimiento del deber en cabeza del quejoso no tenía la capacidad de desvirtuar o eximir la responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR.

Así las cosas, la entidad accionada sí tenía conocimiento del numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, lo analizó y sopesó y, adicionalmente, lo aplicó en los actos administrativos enjuiciados.

Ahora, en lo que tiene que ver con el caso del señor Jairo José Granados Triana, se encuentra que la Superintendencia Nacional de Salud formuló cargos en contra de la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR en la Resolución No. PARL 914 de 7 de marzo de 2016⁴¹, por falta de oportunidad en la asignación de consulta médica general, por cuanto, según el quejoso, dicha EPS reconoció que por error no lo atendió y en otras ocasiones pese a tener agendada la consulta no la materializó.

³⁹ Págs. 17 a 28, archivo “07AnexosDemandaParte5”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

⁴⁰ Págs. 33 a 50, archivo “07AnexosDemandaParte5”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

⁴¹ Págs. 41 a 45, archivo “05AnexosDemandaParte3”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

La Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR no invocó en sede administrativa el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, pero sí señaló que el señor Jairo José Granados Triana presentaba unos periodos de mora y por eso había procedido a la suspensión de la afiliación, frente a lo que la Superintendencia Nacional de Salud se pronunció en los siguientes términos:

- Resolución No. PARL 4874 de 30 de agosto de 2016⁴²:

“Sin embargo, en la respuesta de 28 de marzo de 2014 allegada por el usuario con su petición, se evidencia que Compensar indicó que la falta de asignación de las citas médicas que:

“(…) Reciba un cordial saludo de Compensar EPS. En respuesta a solicitud recibida a través de nuestra central telefónica el pasado 18 de marzo, relacionado con el estado de afiliación en esta EPS para su colaborador JAIRO JOSÉ GRANADOS TRIANA, identificado con CC 19157039 cordialmente nos permitimos confirmar que al validar en nuestra base de datos se encuentra vigente por lo tanto cuenta con la posibilidad de acceder a los servicios del Plan Obligatorio de Salud POS cuando estime pertinente.

No obstante, es de aclarar que verificada la trazabilidad de la afiliación del señor Jairo, se evidencia que si se presentó una inconsistencia en la afiliación la cual incidió para acceder a los servicios, consideramos que esta situación obedeció a una falla interna en la lógica de estados de la base de datos ante lo cual presentamos nuestras disculpas por los inconvenientes que esta situación pudo generarle ante lo cual procedemos a realizar los ajustes pertinentes (...)”

Visto lo anterior, concluye esta Delegada que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - COMPENSAR negó la prestación de los servicios de salud al usuario JAIRO JOSÉ GRANADOS TRIANA presuntamente considerando que el paciente se encontraba en mora.

Se evidencia que efectivamente se desconoció la oportunidad en la prestación de los servicios de salud en el caso del señor JAIRO JOSÉ GRANADOS TRIANA, por cuanto desde la fecha en que se presentó la solicitud de atención con médico general a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR no es posible constatar en qué oportunidad se le concedió la cita con médico general requerida. Sin embargo, se evidencia que nuevamente el 10 de junio de 2014, el usuario presentó queja manifestando la falta de prestación de los servicios de salud por negarse a asignar cita con médico general, reiterándose la falta de continuidad en la prestación de los servicios de salud y una demora injustificada para la asignación de citas médicas”.

- Resolución No. PARL-878 de 17 de mayo de 2017⁴³:

“Al respecto, es pertinente señalar que el material probatorio se encuentra sustentado en la queja presentada por el usuario a la cual se le da plena credibilidad por encontrarse éste en desventaja frente a la posición dominante de la entidad prestadora, quien administra la prestación de los servicios de salud, queja que no fue tachada de falsa,

⁴² Págs. 51 a 67, archivo “06AnexosDemandaParte4”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

⁴³ Págs. 17 a 28, archivo “07AnexosDemandaParte5”, carpeta “01Cuaderno1Principal”.

trasladándose así, la carga de la prueba en aras de probar que cumplió cabalmente sus obligaciones, pues el derecho a la salud del usuario tiene plena protección constitucional, además de las respuestas de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, dicho cumplimiento no se evidencia."

- Resolución No. 2957 de 31 de agosto de 2017⁴⁴:

"Al respecto se debe señalar que si bien la entidad sostiene que durante los periodos Junio a septiembre y diciembre el afiliado incurrió en mora en el pago de sus aportes a salud, no es menos cierto que en momento alguno se advierte que los servicios de salud del afiliado hayan sido suspendidos, en los términos del artículo 57 y ss del Decreto 806 de 1998 (Vigente para la época de los hechos), de lo cual se deduce que la entidad aceptó los pagos aun de manera extemporánea, configurándose así, la figura del allanamiento en la mora.

En ese orden de ideas el argumento esgrimido por la investigada no es de recibo, en tanto que al estar activa la afiliación del usuario no existía impedimento para que la EPS le prestara los servicios en condiciones de calidad y oportunidad."

Así, para el caso del señor Jairo José Granados se advierte que la Superintendencia Nacional de Salud tenía conocimiento del artículo 57 del Decreto 806 de 1998, tanto así que lo analizó y lo aplicó directamente.

En suma, la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR no probó que la Superintendencia Nacional de Salud, haya infringido el numeral 1 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, por falta de aplicación.

5.1.2. Por otro lado, la parte accionante señaló que la Superintendencia Nacional de Salud no aplicó el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, pues tuvo en consideración decisiones proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela sobre el allanamiento a la mora, las cuales tienen efectos inter partes.

La precitada norma, señala:

"ARTICULO 36. EFECTOS DE LA REVISION. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta."

De acuerdo con lo anterior, se encuentra proscrita la extensión de los efectos de una sentencia de tutela que ha sido objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, a quienes no fueron partes dentro de la acción constitucional en que se profirió el fallo.

En el caso concreto, se advierte que, si bien la Superintendencia Nacional de Salud pudo haber hecho referencia al allanamiento en la mora de las cotizaciones en salud en las Resoluciones PARL 4874 de 30 de agosto de 2016, 878 de 17 de mayo de 2017 y 2957 de 31 de agosto de 2017, lo cierto es que en

⁴⁴ Págs. 33 a 50, archivo "07AnexosDemandaParte5", carpeta "01Cuaderno1Principal".

parte alguna mencionó o siquiera tuvo como referencia para el efecto una sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional.

En gracia de discusión, de haber sido así, tal conducta no puede entenderse como extensión de los efectos de una providencia judicial, pues lo anterior se encuadra en la utilización de un criterio auxiliar del derecho como es la jurisprudencia para guiar y orientar la aplicación de una premisa normativa, lo cual no está vedado por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Por tal razón, la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR tampoco demostró la infracción de la precitada norma por su inaplicación.

5.2. ¿Los actos administrativos demandados fueron proferidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, en virtud a que al parecer la entidad accionada (i) no imputó de manera detallada las faltas objeto de reproche y los hechos en los que se basan; (ii) vulneró el principio del *non bis in idem*; y, (iii) no tuvo en cuenta que el requerimiento NURC 2-2014-069156 no fue radicado en la sede propia de COMPENSAR EPS?

5.2.1. En cuanto al primer punto, la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR, señaló que en reiteradas oportunidades le puso de presente a la entidad accionada que no existió imputación detallada de las faltas objeto de reproche y la carencia de un estudio pormenorizado de los hechos que dieron lugar a las mismas, razones por las cuales solicitó la nulidad de la actuación sancionatoria, la cual afirma, le fue negada superfluamente.

En el caso bajo estudio, la Superintendencia Nacional de Salud en la Resolución PARL 914 de 7 de marzo de 2016⁴⁵, a través de la cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, describió claramente los hechos que dieron origen al mismo.

Dichos supuestos fácticos tienen que ver con (i) lo informado por los señores Fabio Leonardo Bernal García y Jairo José Granados Triana a través las quejas con radicados Nos. NURC 1-2014-039899, 1-2014-050938 y 1-2014-051329; y, (ii) la ausencia de respuesta y contestación extemporánea a los requerimientos realizados por la Superintendencia Nacional de Salud con radicados NURC 2-2014-068028 y 2-2014-069156.

Tales hechos fueron igualmente plasmados en las Resoluciones PARL 4874 de 30 de agosto de 2016, 878 de 17 de mayo de 2017 y 2957 de 2017, sin que sufrieran variación alguna.

En cuanto a las conductas objeto de reproche, la Superintendencia Nacional de Salud desde que profirió pliego de cargos anunció que correspondían a la falta de oportunidad en la asignación de las citas de consulta médica general y no responder los requerimientos de la Superintendencia Nacional de Salud de forma oportuna y completa.

Para la entidad accionada, lo anterior constituyó ausencia de garantía de los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y con calidad, demora injustificada en la asignación de cita con médico general e incumplimiento de las órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, pues vulneró las siguientes normas:

⁴⁵ Págs. 41 a 45, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

- Artículo 23 de la Ley 1122 de 2007
- Artículo 153 (numeral 3) y 178 (numeral 6) de la Ley 100 de 1993
- Numerales 2 y 5 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006
- Artículo 123 del Decreto Ley 19 de 2012, en concordancia con el artículo 1 de la Resolución 1552 de 2013
- Numerales 130.5, 130.7 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho es claro que no existió vulneración del derecho de audiencia y defensa de la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR, pues desde que se dio inicio a la investigación administrativa hasta su culminación a través de los actos definitivos que se demandan a través del presente proceso, la Superintendencia Nacional de Salud señaló con precisión los hechos y las infracciones que dieron lugar a la actuación administrativa y finalmente a la sanción.

Además, en las Resoluciones Nos. 4874 de 30 de agosto de 2016 y 2957 de 31 de agosto de 2017 la entidad demandada se ocupó de resolver las solicitudes de nulidad presentadas por la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR.

Cabe señalar que, si bien en el último acto administrativo en mención, la Superintendencia Nacional de Salud reiteró lo dicho en la Resolución 878 de 17 de mayo de 2017, sobre la improcedencia de la solicitud de nulidad, en uso de sus facultades de corrección de las irregularidades en las actuaciones administrativas, verificó lo correspondiente y encontró que la imputación de cargos estaba ajustada a derecho.

Para el efecto, el ente demandado reiteró los hechos, conductas e infracciones que dieron lugar a la investigación administrativa y a la imposición de la sanción, lo que reafirma que en todo momento la Superintendencia Nacional de Salud cumplió claramente dichos requisitos atinentes al contenido de los actos emitidos previamente y dentro de la actuación administrativa.

5.2.2. Como segundo hecho que presuntamente dio lugar a la vulneración del derecho de audiencia y defensa, la parte accionante señaló que la Superintendencia Nacional de Salud imputó dos conductas en los cargos primero y segundo que se subsumen en una sola, imponiendo doble sanción por un mismo hecho investigado.

Al respecto, el Despacho encuentra que en la Resolución PARL 914 de 7 de marzo de 2016, se imputaron los siguientes cargos, que dieron lugar a la sanción que se discute en el presente proceso:

“4.1. Garantía de los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y con calidad.

CARGO PRIMERO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, artículos 153 (numeral 3) y 178 (numeral 6) de la Ley 100 de 1993, numerales 2 y 5 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, por cuanto no garantizó los servicios de salud en forma oportunamente, integral continua y bajo los criterios de calidad respecto de los casos anteriormente descritos. Lo anterior conforme a los dispuesto en el numeral III de la presente Resolución

4.2. Presunta demora injustificada en la asignación de cita con médico general.

CARGO SEGUNDO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el artículo 123 del Decreto Ley 0019 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución 1552 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, incurriendo presuntamente en las causales establecidas en los numerales 130.5 y 130.7 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, toda vez que no se asignó con oportunidad las citas de medicina general a los usuarios. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el numeral III de la presente Resolución."

Frente al particular, este estrado judicial advierte que, si bien la demora en la asignación de cita con médico general constituye a la vez una falta de garantía de los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y con calidad, no se sancionó doble vez a la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR por un mismo hecho investigado.

En primer lugar, recuérdese que pese a que, en ambos casos, se presentó la falta de agendamiento oportuno de citas con medicina familiar, es decir, una conducta igual, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma fueron diferentes para cada uno de los pacientes, de tal suerte que bien pudo la Superintendencia Nacional de Salud imponer dos sanciones, una respecto del caso del señor Fabio Leonardo Bernal García y otra frente al del señor Jairo José Granados Triana, en su lugar optó por asignar una única sanción.

En segunda medida, tal como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, la garantía constitucional del *non bis in ídem*, no prohíbe que una misma circunstancia fáctica de lugar varios hechos sancionables, por ello, le estaba válidamente permitido a la Superintendencia Nacional de Salud imputar diversas infracciones derivadas de la falta de asignación oportuna de las citas médicas, tantas como se encontraren demostradas, e imponer sanción por cada una de ellas, sin que con ello se entienda vulnerado el precitado principio.

5.2.3. Por otra parte, la Caja de Compensación Familiar señala que la Superintendencia Nacional de Salud no probó que efectivamente se haya recibido el requerimiento NURC 2-2014-069156, pues no fue entregado en la sede propia de la EPS ubicado en la calle 73 No. 10-83, torre D, de la ciudad de Bogotá, como quiera que dicho programa funciona autónomamente al de la Caja de Compensación Familiar.

Dentro del expediente administrativo se encuentra probado que el requerimiento NURC 2-2014-069156, estaba dirigido a la Avenida 68 # 49A -47 de la ciudad de Bogotá y fue enviado a través de la guía No. RN235010746CO de la empresa de correo certificado 472⁴⁶, respecto de la cual una vez realizada la trazabilidad en la página WEB de dicha entidad⁴⁷, se logró verificar que fue entregada el 3 de septiembre de 2014.

Ahora bien, pese a que, en los descargos, los alegatos y los recursos la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR anunció como dirección de notificaciones la Avenida Calle 73 # 10-83, Torre D, piso 9 de la ciudad de Bogotá, el requerimiento NURC 2-2014-069156 se realizó de manera previa a la apertura de la investigación, pues a través de éste se pidió información sobre la queja interpuesta por el señor Jairo José Granados Triana.

⁴⁶ Pág. 39, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁴⁷ <http://www.4-72.com.co/>.

En ese orden de ideas, dentro del expediente administrativo no existía una dirección de notificaciones de la entidad accionante y, por ende, a la Superintendencia Nacional de Salud le estaba permitido recurrir a la plasmada en los registros públicos o a cualquier otra que estuviera a su alcance, siempre que garantizara que el destinatario recibiera la comunicación y pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Así, de acuerdo con las constancias de 15 de octubre de 2015 y 7 de marzo de 2018, emitidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar⁴⁸, la dirección para efectos de notificaciones judiciales de la Caja de Compensación Familiar es la Avenida 68 # 49A – 47 de la ciudad de Bogotá, por lo que a dicho lugar se podían remitir los requerimientos al ser la dirección de notificaciones oficial.

No desconoce el Despacho que a través de Resolución No. 166 de 16 de marzo de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el funcionamiento del programa COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD⁴⁹ y que las faltas que se imputaron se derivaban del ejercicio de dicho programa.

Sin embargo, no se demostró que para la fecha en que se remitió el requerimiento NURC 2-2014-069156, COMPENSAR EPS fuera una persona jurídica independiente de COMPENSAR Caja de Compensación Familiar, o al menos que tuviera una dirección de notificaciones judiciales independiente o diferente.

Nótese además que el requerimiento 2-2014-068028 de 20 de agosto de 2014, a través del cual se pidió información sobre la queja presentada por el señor Fabio Leonardo Bernal García, también se dirigió y entregó en la Avenida 68 # 49A -47 de la ciudad de Bogotá⁵⁰, sin que la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR alegara indebida notificación y, por el contrario, procedió a contestarlo⁵¹.

En ese orden de ideas no existió irregularidad en la notificación de la comunicación NURC 2-2014-069156, por lo que es posible concluir que la ausencia de contestación no obedeció al desconocimiento de la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR, sino a la voluntad de la misma y, en ese orden, se encuentra probada la renuencia en el suministro de la información solicitada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, cabe agregar que dentro de la investigación administrativa la entidad accionante tuvo posibilidad de controvertir los hechos sobre los que se le solicitó información de manera previa en la comunicación NURC 2-2014-069156 y de aportar las pruebas que estimara necesarias para el efecto, por lo que no existió conculcación de su derecho de audiencia y defensa.

Cosa distinta hubiera sido si dentro de la investigación administrativa no hubiera tenido oportunidad de defenderse de la que queja presentada por el señor Jairo José Granados Triana, circunstancia que como se ha explicado, no ocurrió.

5.3. ¿Las resoluciones en juicio están viciadas de nulidad por falsa motivación, ya que presuntamente la Superintendencia Nacional de Salud violó los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad, en tanto que impuso la sanción sin tener

⁴⁸ Págs. 9 y 33, archivo "03AnexosDemandaParte1", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁴⁹ Págs. 39 a 47, archivo "03AnexosDemandaParte1", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁵⁰ Lo cual se puede verificar al realizar la trazabilidad web de la guía RN231588967CO de 472, obrante a folio 99 del expediente.

⁵¹ Págs. 17 a 18, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

en cuenta que el actuar de la entidad accionante dependía directamente del proceder de terceros en cuanto a la aceptación de las citas médicas y la mora en las cotizaciones?

Al respecto, se encuentra demostrado que el señor Fabio Leonardo Bernal García en la queja interpuesta el 9 de mayo de 2014⁵², señaló que desde hacía 3 meses venía solicitando una cita con medicina general sin que le fuera asignada por falta de agenda disponible, manifestación que la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR, no contravirtió y tampoco probó su falta de veracidad, ni en sede administrativa ni judicial.

El Despacho no desconoce que, con ocasión del requerimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, la entidad accionante intentó conjurar la conducta omisiva y le ofreció al quejoso agendar la cita para el 6 de septiembre de 2014, quien se negó a programarla para tal día.

Para el Juzgado la negativa del señor Fabio Leonardo no tiene la capacidad de eximir la responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR, pues lo que se le estaba imputando y, finalmente se sancionó, era la falta de atención previa que permaneció como mínimo por el lapso de 3 meses, la cual no se desvirtuó y tampoco se acreditó que dicha situación obedeciera a negligencia del quejoso.

Igualmente, la negativa del usuario a asistir a la cita programada, no permite atenuar dicha responsabilidad, toda vez que la norma vigente para el momento de la imposición de la sanción, artículo 134 de la Ley 1438 de 2011⁵³ -sin la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019-, no previó la corrección de la infracción administrativa como una circunstancia atenuante y, en todo caso, se advierte que la Caja de Compensación Familiar - COMPENSAR se limitó a brindarle al señor Fabio Leonardo una fecha tentativa y ante la falta de disponibilidad del mismo no le facilitó más opciones, lo cual fue arbitrario.

Ahora, en el caso del señor José Jairo Granados Triana, el Juzgado concuerda en que si bien le estaba permitido a la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR suspender la afiliación y la prestación del servicio de salud, no demostró que dicha suspensión se haya hecho efectiva y, por ende, su obligación de brindar el servicio se mantuvo incólume.

En gracia de discusión, el Despacho advierte que la entidad accionada señala que el señor Granados Triana presentaba mora en los periodos de junio a septiembre y diciembre de 2014, por lo que de acuerdo con el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, era válido que suspendiera la afiliación a partir de julio de

⁵² Págs. 15 a 16, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁵³ ARTÍCULO 134. *DOSIFICACIÓN DE LAS MULTAS*. Para efectos de graduar las multas previstas en la presente ley, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

134.1 El grado de culpabilidad.

134.2 La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, en especial, respecto de personas en debilidad manifiesta o con protección constitucional reforzada.

134.3 Poner en riesgo la vida o la integridad física de la persona.

134.4 En función de la naturaleza del medicamento o dispositivo médico de que se trate, el impacto que la conducta tenga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

134.5 El beneficio obtenido por el infractor con la conducta en caso que este pueda ser estimado.

134.6 El grado de colaboración del infractor con la investigación.

134.7 La reincidencia en la conducta infractora.

134.8 La existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de Seguridad Social en Salud, al régimen de control de precios de medicamentos o dispositivos médicos.

134.9 Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta y los motivos determinantes del comportamiento.

2014 en adelante y hasta que se pagaran todos los periodos atrasados, en virtud de que la presunta mora comenzó en el mes de junio.

Sin embargo, nótese que en la queja el señor Jairo José Granados Triana indicó que no se le prestó el servicio con anterioridad a marzo de 2014 y el 9 de mayo del mismo año⁵⁴, y posteriormente en escrito de 10 de junio de 2014⁵⁵, informó que tampoco se le había brindado atención en la semana del 26 al 31 de mayo, periodos para los cuales no existió mora.

Es más, a través de oficio de 28 de marzo de 2014⁵⁶, la Caja de Compensación Familiar le comunicó a la empresa VALEMPA SAS, de la cual era colaborador el quejoso en cuestión, que las inconsistencias en su afiliación se debieron a una falla interna de la base de datos, lo que permite inferir que hasta esa fecha no hubo mora en el pago de aportes y tampoco se adujo ni se probó mora en abril y mayo de 2014.

En ese orden de ideas, el ente sancionador calificó correctamente las conductas desplegadas por la Caja de Compensación Familiar – COMPENSAR, pues estaba plenamente demostrada la falta de oportunidad en la asignación de las citas de medicina general solicitadas por los señores Fabio Leonardo Bernal García y José Jairo Granados Triana y, en consecuencia, la Superintendencia Nacional de Salud respetó los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad.

Así las cosas, teniendo en consideración que la parte actora no logró demostrar ninguno de los cargos de nulidad, fuerza negar las pretensiones de la demanda.

6. CONDENAS EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵⁷, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁸, en el expediente no aparecieron causados y

⁵⁴ Pág. 25, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁵⁵ Pág. 33, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁵⁶ Págs. 26 a 27, archivo "05AnexosDemandaParte3", carpeta "01Cuaderno1Principal".

⁵⁷ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁵⁸ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

probados los gastos en que pudo incurrir la entidad demandada con ocasión de su defensa⁵⁹.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial 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, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Notificar la presente sentencia a las partes.

QUINTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

LGBA

⁵⁹ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.