



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 000786 DE 2019

(21 FEB 2019)

«Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Exp: 0910201600542

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, especialmente las conferidas por la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, el Decreto 2462 de 2013, Decreto 1542 de 2018 y demás normas concordantes y complementarias y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

El Superintendente Delegado para la Protección al Usuario, remitió memorando radicado con el NURC 3-2015-021270 del 28 de octubre de 2015 (Fl. 1), a la Delegada de Procesos Administrativos, donde señaló que a partir de queja presentada por un usuario del sistema, se sustentan las presuntas irregularidades e infracciones a las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud por demora en la autorización de exámenes de laboratorio a cargo de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS "SAVIA SALUD EPS", con relación al usuario HERNANDO DE JESÚS ESPINOSA TRUJILLO, por lo que se inició procedimiento administrativo conforme los siguientes antecedentes:

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante Resolución PARL 001630 del 05 de abril de 2016 (Fl. 11 al 13), ordenó la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio en contra de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", formulando el siguiente cargo único:

«(...) 4.1. Oportunidad al garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, con eficiencia y calidad.

CARGO ÚNICO: 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 oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto del caso del señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución. (...)»

La resolución de trámite de iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio fue comunicada mediante citación con radicado NURC 2-2016-030123 de fecha 08 de abril de 2016 (Fl. 14) y posteriormente notificada de forma personal el 14 de abril de 2016 (Fl. 16).

Mediante oficio radicado con el NURC 1-2016-053178 de fecha 21 de abril de 2016 (Fl. 26 al 39), la entidad vigilada ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", presentó escrito de descargos contra la Resolución PARL 001630 del 05 de abril de 2016.

Con Resolución PARL 004493 del 24 de agosto de 2016, la Superintendencia Delegada de

Handwritten signature and initials

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Procesos Administrativos, corrió traslado para alegar conclusión a la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS" (Fl. 40), notificada por estado No. 43 del 25 de agosto de 2016 (Fl. 41).

Mediante la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017 (Fl. 42 al 46), la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, resolvió la investigación administrativa adelantada en contra de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", sancionandola con multa equivalente a NOVENTA Y NUEVE (99) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

La Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, fue comunicada mediante citación radicada con el NURC 2-2018-001176 del 10 de enero de 2018 (Fl. 47) y posteriormente notificada por aviso con radicado NURC 2-2018-011825 de fecha 16 de febrero de 2018 (Fl. 49).

Mediante oficio radicado con el NURC 1-2018-034143 de fecha 05 de marzo de 2018 (Fl. 51 al 63) la entidad vigilada ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017.

Mediante la Resolución 000773 del 21 de junio de 2018, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, resolvió el recurso de reposición formulado por la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", contra la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, y disminuyó la sanción impuesta de NOVENTA Y NUEVE (99) a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) y concedió el recurso de apelación solicitado subsidiariamente.

II. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Entra este despacho a conocer el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, que sancionó con multa equivalente a noventa y nueve (99) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", modificada en sede de reposición mediante la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018 a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

Argumenta la apelante:

«(...) EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

El Proceso Sancionatorio Administrativo en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con la facultad otorgada por la Ley 1438 de 2011 para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normas (sic) del Sistema de Seguridad Social en Salud, NO escapa de los principios consagrados constitucional, legal y jurisprudencialmente para este tipo de procedimientos en aras de garantizar su finalidad y no atentar contra los derechos en favor de los vigilados.

(...)

La Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional es clara respecto al cumplimiento del debido proceso, principio de culpabilidad y presunción de inocencia que debe respetarse en el Derecho Administrativo Sancionatorio para lograr juicios y decisiones justas acorde con el estado social de derecho que es Colombia. Las decisiones de las autoridades administrativas deberían contar con todos los ELEMENTOS PROBATORIOS para indilgar una responsabilidad y deberán estar desprovistas de supuestos y deducciones sin fundamento legal probatorio alguno.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

(...)

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

ANÁLISIS DEL CASO EN CUESTIÓN

Como bien se le informó en su momento a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, al señor HERNANDO DE JESÚS ESPINOSA TRUJILLO, identificado con C.C. 8.312.508, le fue prestado ya el servicio de COLONOSCOPIA TOTAL, autorizado oportunamente por SAVIA SALUD EPS en orden No. 2015310387 desde el 11 de mayo del 2015.

(...)

Es importante resaltar, que si bien es cierto en determinados momentos pueden presentarse retrasos o inconvenientes por parte de los prestadores designados para la materialización efectiva de servicios, ello no es la generalidad, pues al usuario no solo le fue prestado el procedimiento referido para la época de ocurrencia de los hechos, sino que mes a mes se le han autorizan (sic) y prestan todos los servicios que ha venido necesitando hasta el día de hoy, con las dificultades propias de un sistema de salud que no alcanza a satisfacer por completo las necesidades de los afiliados en ninguno de sus regímenes.

No obstante lo anterior, no puede obviarse que las I.P.S. son entidades autónomas bajo las cuales Savia Salud EPS NO ejerce ningún tipo de autoridad o poder, y por lo tanto son libres de disponer de sus agendas libremente. Si bien las negativas o el manejo arbitrario de las mismas influyen en los resultados de la vigilancia realizada por Savia Salud EPS y los términos de la próxima contratación o liquidación del contrato vigente, ello no logra programaciones efectivas. Razón por la cual no resulta coherente atribuir responsabilidades por negligencia o negación del servicio como si hubiese existido dolo por parte de la EPS, cuando fue un retraso por parte del prestador en el suministro del servicio.

Adicional al anterior, no puede ser mediante el criterio jurídico que se determine que la oportunidad en la prestación de un servicio, cause afectación o no en el estado de salud de una persona.

4. DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN – DESPROPORCIÓN

Finalmente, y atendiendo a los criterios del artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 sobre la graduación de la sanción, nos permitimos solicitar a su despacho, que estos sean valorados en su integridad y no aisladamente, porque de lo contrario estaríamos frente a una sanción injusta y desproporcionada, como la impuesta en la Resolución PARL 02964 del 29 de diciembre de 2017 – SIAD 0910201600542 por medio del cual se optó por sancionar a mi representada con NOVENTA Y NUEVE (99) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

(...)

Se observa respetuosamente que la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, solo tuvo en cuenta el criterio enunciado en el numeral 134.1, y desconoce los criterios contenidos en los numerales 134.9, 134.5 y 134.7, toda vez que los servicios solicitados por el usuario HERNANDO DE JESÚS ESPINOSA TRUJILLO, a la fecha fueron autorizados y efectivamente prestados por la red de servicios contratada por la Entidad, SAVIA SALUD E.P.S (antes COMFAMA) no obtuvo ningún tipo de beneficio derivado de la infracción.

Por lo anterior, solicitamos respetuosamente a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos reponer la Resolución PARL 002964, y en caso de confirmar la sanción impuesta, disminuir el monto de la multa teniendo en cuenta lo expuesto en este escrito.

6. PETICIONES

Por las consideraciones anteriormente expuestas, SAVIA SALUD EPS, por medio del presente escrito, comedidamente solicita:

PRIMERA: Se **REVOQUE TOTALMENTE** la Resolución PARL 02964 del 29 de diciembre de 2017 – SIAD No. 091020600542, notificada por aviso mediante el radicado 2-2018-011825 del 16 de febrero de 2018, "por medio de la cual se resuelve la investigación administrativa adelantada en contra de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. - SAVIA SALUD EPS", expedida por la Superintendente Delegada de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de

fin

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Salud.

SEGUNDO: Se estimen como pruebas los soportes documentales presentados con el presente escrito y por tanto se incorporen al expediente.

TERCERO: En el evento de no acceder a la petición principal o subsidiaria, se solicita conceder el recurso de APELACIÓN. (...)»

III. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El recurso de apelación fue interpuesto el 5 de marzo de 2018, encontrándose dentro del término de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y con el lleno de los requisitos establecidos para el efecto, por lo que resulta procedente conocer y resolver el mismo.

Procede el despacho a realizar la cronología de los hechos de conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente y evidenció lo siguiente, en la fecha del 25 de mayo de 2015, Junta Directiva de la Asociación de Usuarios de la ESE Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia, puso en conocimiento de esta superintendencia entre otros el caso del usuario Hernando Espinosa Trujillo, por inconvenientes en la prestación oportuna del servicio ya que el paciente solicitó en la fecha del 13 de marzo de 2015, examen de colonoscopia en IPS autorizada para estudios endoscópicos y el mismo solo fue autorizado hasta el día 01 de junio de 2015.

Previo entrar a revisar el caso de fondo, procede el despacho a pronunciarse sobre el debido proceso de la facultad sancionatoria por ser uno de los títulos propuestos por la impugnante.

Lo primero que se puede indicar, es que esta superintendencia ejerce una potestad sancionadora propia, la cual constituye una significativa manifestación de poder jurídico que es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, por lo que resulta imperioso manifestarle a la recurrente que tales facultades se derivan de la Resolución 1650 de 2014 «Por la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud», así como del artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 «Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones» y el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007 «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones» -en concordancia con el artículo 47 del CPACA-, que por ser de carácter procedimental, es la norma aplicable a la presente actuación, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 10 de la Resolución 1650 de 2014, que dispone:

«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.»
(Énfasis adicional)

De acuerdo con la normatividad citada, el acto de iniciación del proceso administrativo y formulación de cargos debe contener: i) Los hechos que lo originan; ii) los sujetos objeto de investigación (personas naturales o jurídicas); iii) las normas presuntamente vulneradas; iv) las sanciones o medidas que serían procedentes.

Sobre el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expresamente dispone que:

«(...) Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere el caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.»

11/03

11/03

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

En el presente caso la motivación de la apertura de la investigación se dio en los siguientes términos: mediante remisión a esta entidad de la queja presentada por la Junta Directiva de la Asociación de usuarios de la ESE Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia, en donde advirtió que ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. - "SAVIA SALUD EPS" incurrió en infracción a las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud -en adelante SGSSS- por no suministrar de manera oportuna para el caso del usuario Hernando Espinosa Trujillo autorización para el examen colonoscopia en IPS autorizada para estudios endoscópicos.

Resulta pertinente advertir que toda actuación sancionatoria debe estar enmarcada por lo contemplado en las normas del debido proceso, que es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable «a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas»; y este es consistente en una serie de garantías mínimas entre las que se encuentra el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

En materia administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-034 de 2014. MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, indicó:

«(...) La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa¹.» (FJ No. 4)

En concordancia con lo anterior y tal y como se indicó en precedencia se revisa la falta de garantía en la prestación de los servicios en salud en forma oportuna, integral, continua y bajo los criterios de calidad del paciente Hernando de Jesús Espinosa Trujillo, hechos que fueron dados a conocer a la EPS, en la Resolución 001630 del 05 de abril de 2016, numerales I y II "ANTECEDENTES", en donde adicionalmente se indican los sujetos involucrados y los elementos fácticos que fundamentaron el inicio de la investigación, por lo que se encuentra más que satisfecho el acto administrativo de apertura y en tal sentido no tienen soporte alguno los argumentos esbozados por la vigilada en el escrito de apelación, de manera que esta instancia comparte lo señalado por el *a-quo*, en el entendido que la conducta descrita se encuentra sustentada jurídicamente de acuerdo a las normas que rigen el SGSSS, aunado a que con posterioridad se surtió de manera efectiva la notificación de la resolución de apertura en forma personal como consta a folio 16, así como el auto de trámite para presentar alegatos, de manera que la vigilada pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción, garantizando así el debido proceso que le asiste, hecho que se corrobora ya que de folio 26 al 39 obra el escrito de descargos sin que obre dentro del expediente escrito de alegatos de conclusión.

Ahora bien, se establece que la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales como el debido proceso que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta manera, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico².

¹ Sentencia c 034 de 2014. MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, al pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo 40 (parcial) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por considerar que impide la procedencia de recursos contra el auto que niegue la práctica de pruebas en desarrollo de las actuaciones administrativas vulnera el artículo 29 de la Constitución, señaló que existen garantías del debido proceso previas y garantías posteriores.

² Corte Constitucional. Sentencia T-204/12

Handwritten signature and initials.

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Vale la pena señalar, en cuanto a la discrecionalidad, en Sentencia SU - 917 de 2010 de la H. Corte Constitucional, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, que en cita destaca lo siguiente:

«(...) Como se deduce del anterior contexto normativo, la SNS tiene la discrecionalidad y no la obligación de adoptar la medida de toma de posesión de un agente del SGSSS, cuando se verifique alguna de las causales previstas en el numeral 1 del art. 114 ibídem.

Al respecto, es importante recordar que el art. 44 del CPACA preceptúa:

"En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa". (Subraya la Sala)

Adicionalmente, esta disposición se encuentra en concordancia con el art. 209 superior, que regula los principios que gobiernan la función administrativa:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

En relación con los actos discrecionales de la administración, la Corte Constitucional ha señalado:

"La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aún cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa y podrían dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en el artículo 84 del CCA»³.

En efecto, frente al concepto de discrecionalidad administrativa afirma MAURER lo siguiente:

«Existe discrecionalidad cuando la Administración, ante la realización de un supuesto legal, puede elegir entre distintos modos de actuar. La ley no anuda al supuesto de hecho una consecuencia jurídica (como en el caso de la actividad administrativa reglada), sino que autoriza a la Administración a determinar, ella misma, la consecuencia jurídica, ofreciéndole al tal efecto dos o más posibilidades o un cierto ámbito de actuación. La discrecionalidad puede referirse, por lo tanto a si la administración debe intervenir y actuar en general (discrecionalidad de decisión) o a cuales, de entre las medidas posibles y permitidas, debe adoptar en el caso concreto (discrecionalidad de elección)»⁴.

En consideración del despacho, no le asiste razón a la investigada al estimar que no fue efectivo el cuestionamiento de la actuación que se le estaba endilgando, ya que, en materia de Derecho administrativo sancionador, parte de la garantía del debido proceso encuentra asidero en el derecho de los administrados a una acusación formal y descriptiva del hecho que fundamenta la actuación del Estado, así como el fundamento legal que justifica su calificación como infracción.

Así mismo, la estructuración del acto sancionador cobra una relevancia innegable, que trasciende a la correcta fundamentación y motivación de las sanciones a que haya lugar, como consecuencia de la demostración bajo el acervo probatorio del cargo imputado previamente.

³ Sentencia SU 917 de 2010, en revisión de fallos de tutela en donde los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, fueron desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieren sido motivados, invocaron a través de la acción constitucional la protección de sus derechos al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia, trabajo, acceso a la función pública e igualdad, en donde la providencia.

⁴ Maurer. Hartmut. "Derecho Administrativo Parte General", España, Editorial Marcial Pons, 2011, pp. 167 y siguientes.

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Ahora, por considerarlo relevante para el caso particular, esta instancia se permite citar precedente jurisprudencial que relaciona directamente a la Superintendencia Nacional de Salud en concepto provisto en Sentencia C-713 de 2012, M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, donde consideró para el principio de tipicidad lo siguiente:

«4.3.1. El artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

(...)

4.3.2.2. Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto - y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria»⁵ (FJ No. 4.3)

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-964 de 2009 18 de diciembre de 2009 M.P Dra. María Victoria Calle Correa, ha señalado:

«La exigencia de motivación carece de sentido si la administración pública puede, sin consecuencias exigibles judicialmente, no deducir lógicamente las implicaciones de los argumentos que emplea en la parte motiva. Es decir, no tiene sentido prescribir un deber de motivación en los actos administrativos; si la parte resolutoria de los mismos queda intacta aun cuando contradiga o ignore los razonamientos plasmados en la parte considerativa. En ese sentido, la congruencia hace parte, no sólo del derecho al debido proceso judicial, sino también del administrativo (art. 29, C.P.)»⁶ (FJ. No. 4)

Respecto de la tipificación que sería procedente, es preciso advertir que la Delegada de Procesos Administrativos, realizó una vinculación normativa muy detallada de las conductas vulneradas por ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. - SAVIA SALUD EPS”, a partir de la queja interpuesta por la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios de la ESE Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia, que reflejan las serias irregularidades que acreditan el incumplimiento de la vigilada frente al SGSSS, que enmarcó el cargo único que revisa esta instancia.

«(...) 4.1. Oportunidad al garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, con eficiencia y calidad.

CARGO ÚNICO: 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 oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto del caso del señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución. (...)

En resumen, de lo expuesto se encuentra habilitada la facultad sancionatoria que, en efecto,

⁵ Sentencia C-713 de 2012, en estudio de demanda de inconstitucionalidad del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011.

⁶ Sentencia T-964/09 18 de diciembre de 2009 M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, en revisión de fallo de tutela en donde la demandante consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al habersele negado el reconocimiento de la pensión por invalidez dado que no cumplía a cabalidad con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

149
F-21

⁷ Sentencia C-530 de 2003, Sentencia C-530 de 2003, a propósito de la constitucionalidad de la Ley 769 de 2002 «Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones».

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

Documento	Nombres	Trazabilidad
CC 8312508	Hernando De Jesus Espinosa Trujillo	En respuesta a la solicitud en registro a nombre del usuario <u>Hernando De Jesus Espinosa Trujillo</u> notificamos que el servicio solicitado fue autorizado con la Orden de Servicio N°2016214325 para el Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia. Realizamos varias llamadas al paciente telefónicamente para informar el registro y verificar la información, desafortunadamente en los números 8533390 (no conocen al usuario) y en el Cel: 3105353468 no responden las llamadas.

Imagen tomada del folio 7 del expediente

El impugnante también allega a su respuesta un listado de «consulta de servicios autorizados al afiliado» (Fl. 7 reverso al 10) donde en efecto, se ve reflejada en dos oportunidades la orden que menciona en su escrito la No. 2016214325 (ver imagen adjunta).

SERVICIOS AUTORIZADOS										
NÚMERO	Servicio	Descripción	Especialidad	Valor Copago	Fecha Solicitud dd/mm/aaa	Fecha Autorizada dd/mm/aaa	IPS Origen	IPS Asignada	Estado	Observación
2016214325	901049	TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL (PTT)	LABORATORIO CLINICO DE HEMATOLOGIA Y BAN		13/03/2015	01/06/2015	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA (ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA)	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA (ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA)	AUTORIZADO EXMANES + POR AUDITOR NIA	COLONOSCOPIA+HER
2016214325	901045	TIEMPO DE PROTHROMBINA (PT)	LABORATORIO CLINICO DE HEMATOLOGIA Y BAN		13/03/2015	01/06/2015	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA (ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA)	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA (ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA)	AUTORIZADO EXMANES + POR AUDITOR NIA	COLONOSCOPIA+HER

Imagen tomada del folio 7 reverso del expediente

Nótese como en la parte que señala el despacho, se evidencia la solicitud del examen con fecha 13/03/2015, y a columna seguida la fecha de la autorización 01/06/2015, es decir casi de 3 meses después de la solicitud.

Sin embargo, dentro del mismo adjunto, en el reverso del folio 8, se registra otra autorización de numero 2015310387 con fecha de solicitud 13 de marzo de 2015, y fecha de autorización 11 de mayo de 2015, es decir casi dos meses después de solicitado.

SERVICIOS AUTORIZADOS										
NÚMERO	Servicio	Descripción	Especialidad	Valor Copago	Fecha Solicitud dd/mm/aaaa	Fecha Autorizada dd/mm/aaaa	IPS Origen	IPS Asignada	Estado	Observación
2015310387	452301	COLONOSCOPIA TOTAL	IMAGENES DIAGNOSTICAS	18000,000	13/03/2015	11/05/2015	HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA (ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA)	ESTUDIOS ENDOSCOPICOS LTDA (ESTUDIOS ENDOSCOPICOS LTDA)	AUTORIZADO EXMANES + POR AUDITOR NIA	COLONOSCOPIA+HER

Imagen tomada del folio 8 reverso del expediente

Ahora bien, en su escrito de reposición, señala la impugnante incorporando una imagen donde reflejan que el examen fue autorizado en la fecha del 11 de mayo de 2015, a través de la autorización 2015300387, la misma que había evidenciado el despacho en precedencia.

Handwritten signature/initials

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

NUA	Regimen	Aut. Men	Tipo Orden	Orden Pago	Servicio	Descripción	Especialidad	Dr.	Motivo Consulta	Cant.	Costo Servicio	Valor Copago	Fecha Solicitud de/may/ano	Fecha Autoriza de/may/ano	IPS Origen
2015310387	PREPAGADO		NORMAL	3	AS 2801	CONSULTA SUPLEN TOTAL	LABORATORIO CLINICO DE HEMATOLOGIA Y BANC	ESBO	ENTIDAD GENERAL	1	2200010/0000	1000000	1 JUN/2015	1 JUN/2015	ANTICIPAL. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ANTIOQUIA.

Imagen tomada del folio 53 del expediente

La EPS, con argumentos descontextualizados indica, en cada una de las respuestas emitidas dos fechas diferentes, fechas, que en igual sentido desbordan el término para la autorización del examen ya que tal y como fue previsto por el Decreto 019 de 2012 «*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*», la misma no debe expedirse en un término superior a los 5 días a partir de la fecha de solicitud.

«ARTÍCULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación.

El incumplimiento de esta disposición acarreará las sanciones previstas en la ley.» (Énfasis adicional)

Aunado a lo anterior, debe precisar el despacho que a la fecha en que fue presentada la queja ante esta superintendencia por parte de la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios de la ESE San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia, esto es 25 de mayo de 2015 (Fl. 3), no le había sido autorizado el examen al paciente, es decir se corroboraría lo indicado por la vigilada en la respuesta del 16 de julio de 2015, donde señaló que el examen había sido autorizado con la orden de servicio No. 2016214325 es decir la orden de fecho 1 de junio de 2015.

Considera esta instancia pertinente pronunciarse respecto a la **oportunidad en la atención**, el artículo 365 de la Constitución Política consagra que «los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional». La finalidad social del Estado, frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis del artículo 2º de la Constitución Política, que establece como uno de los principios fundamentales de los fines esenciales del Estado «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado», finalmente la Ley 1751 de 2015 «Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones», tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

Debe considerarse también lo dispuesto por la H. Corte en sentencia C-262 de 2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, que revisó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 «Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones», en relación con las obligaciones de los particulares frente al sistema, sostuvo:

«Sin embargo, el artículo 48 constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio. Así, este precepto se refiere a los particulares en dos oportunidades: en el inciso tercero para señalar que el Estado, con la participación de los particulares, debe ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, y en el inciso cuarto, cuando señala que el servicio podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. En el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la salud, el artículo 49 superior indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control, así como definir las competencias de dichas entidades.

Estas disposiciones muestran que la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, está condicionada a la regulación, vigilancia y control del Estado. En otras palabras, si bien es cierto la Constitución permite la participación de los particulares, éstos deben sujetarse a las reglas que establezca el Estado —a través del Congreso y el Ejecutivo—, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Carta Política, y someterse a su vigilancia y control. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud.» (FJ No. 2.4.4.)

Nótese, como los artículos 49 y 365 de la Constitución Política, al desarrollar en general el tema de los servicios públicos y al referirse en particular al servicio de salud, concretamente el artículo 49, precisa que el mismo se debe prestar con eficiencia, lo que conlleva a la continuidad.

Con relación al sistema obligatorio de garantía de calidad de atención en salud del sistema general de seguridad social en salud, SOGCS, el Decreto Único 780 de 2016, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social» señala:

«Artículo 2.5.1.2.1. Características del SOGCS. Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerequisite para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

- 1. Accesibilidad.** Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- 2. Oportunidad.** Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.
- 3. Seguridad.** Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.
- 4. Pertinencia.** Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.
- 5. Continuidad.** Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.» (Énfasis adicional))

En consecuencia, a partir del derecho a la continuidad en el servicio de salud, como expresión de las leyes que gobiernan los servicios públicos, es deber de las EPS garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, la Corte Constitucional en Sentencia T-022 de 2014 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS, que realizó una vinculación de este principio con los derechos fundamentales a la vida digna y salud, el Tribunal Constitucional sostuvo:

(...) «el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y siempre.» (FJ No. 11.1)

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-361 de 2014, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, revisó fallo de tutela en donde se solicita sobre la relación entre la garantía de los derechos fundamentales y la obligación de los actores de eliminar barreras burocráticas que impidan el acceso al servicio de salud, en este fallo la Corte afirmó:

*Kdy
AHL*

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

(...) «Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de esta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.» (FJ No. 3.2.2.)

Por último, respecto de la vulneración del principio de continuidad en el servicio de salud y el desconocimiento del principio de confianza legítima, la Sentencia T-286A de 2012, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, que en sala de revisión de tutela estudió caso de menor de edad en donde solicitaban se le brindara tratamiento integral incluyendo citas con especialistas en virtud de su derecho a la vida y la salud, determinó:

«Para la Corte Constitucional la protección del derecho a la salud implica la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Esto, significa que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar la permanente atención médica requerida por los usuarios hasta obtener el restablecimiento de su salud.

(...) es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima.

Esta Corporación ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones y calidades de un tratamiento prescrito, no sean interrumpidas súbitamente antes de la recuperación o estabilización del mismo, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.» (...) (FJ No. 2 y 3)

En consideración a los hechos expuestos, es necesario advertir, que aun cuando la entidad impugnante no niegue el suministro del servicio de salud y expida las autorizaciones correspondientes, la demora en su entrega, termina obligando a los usuarios a asumir una carga desproporcionada que afecta su bienestar. Tanto la negación como la demora en el suministro de los tratamientos y medicamentos, es una expresión más de dicha vulneración, teniendo en cuenta que los inconvenientes de tipo administrativo no pueden ser trasladados al paciente ya que el sólo hecho de que el usuario se vea obligado a interponer quejas u otras acciones para obtener la prestación de un servicio de salud, constituye una traba administrativa y un incumplimiento de las obligaciones a cargo de la aseguradora, ya que debe cumplirse de forma continua sin interrupciones de tipo administrativo, con el fin de salvaguardar la vida e integridad personal de los usuarios, razón por la cual la EPS investigada está en la obligación de garantizar los servicios de salud y los principios de continuidad en el servicio del mismo, en donde los administradores del servicio de salud como los usuarios vean una coherencia en las responsabilidades mutuas situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de los servicios en salud, por lo tanto en virtud de lo expuesto y considerando la exposición de motivos contradictoria e imprecisa planteada por la impugnante, procede esta instancia a confirmar el cargo endilgado.

DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN - DESPROPORCIÓN

Expone la recurrente:

«(...) Se observa respetuosamente que la Delegada de Procesos Administrativos, solo tuvo en cuenta el criterio enunciado en el numeral 134.1, y desconoce los criterios contenidos en los numerales 134.9, 134.5 y 134.7, toda vez que los servicios solicitados por el usuario HERNANDO DE JESÚS ESPINOSA TRUJILLO, a la fecha fueron autorizados y efectivamente prestados por la red de servicios contratada por la entidad:

K+M

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

SAVIA SALUD E.P.S. (antes COMFAMA) no obtuvo ningún tipo de beneficio derivado de la infracción.

Por lo anterior solicitamos respetuosamente a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos reponer la Resolución PARL 002964, y en caso de confirmar la sanción impuesta, disminuir el monto de la multa teniendo en cuenta lo expuesto en este escrito. (...)

En atención a lo indicado por la vigilada, se le señala, que el juicio que debe realizarse sobre una actuación es el juicio de adecuación. Allí se determinará si «el acto jurídico impugnado debe ser un medio coherente con el fin impugnado, por tanto, su adopción debe alcanzar tal objetivo (...)».⁸

En este primer juicio se hará referencia a las finalidades de intervención del sistema por la Superintendencia Nacional de Salud; la garantía del derecho a la salud de los usuarios y la generación de confianza en el sistema, entre otras finalidades de intervención por la superintendencia.⁹

Finalmente, el juicio de estricta proporcionalidad se refiere a si, «el acto impugnado puede ser sujeto a un juicio de balance entre medios y fines donde podrán ser valorados los fines de interés público y el coste del beneficio individual¹⁰(...)». En este punto, por tratarse de los criterios de atenuación o agravación de la sanción, debe prestarse atención a lo que las normas de procedimiento establecen como supuestos necesarios de incremento o disminución de la sanción.¹¹

Así pues, la impugnación de una decisión administrativa basada en el principio de proporcionalidad impone para el recurrente una carga de determinar los elementos necesarios para aplicar cada uno de los juicios y las razones por las cuales la decisión controvertida entra a contrariarlos. Si todo lo anterior no se ha acreditado, se impone la conformación de la decisión adoptada. Esto último, con mayor razón, si el impugnante se ha limitado a la invocación en términos genéricos del principio de proporcionalidad o ha basado su alcance en precedentes judiciales que no resultan siquiera aplicables al caso.

Adicionalmente, al tenor de lo previsto en el ordenamiento legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud los sujetos vigilados tienen obligaciones claras y determinables que son valorados por esta superintendencia para sopesar su cumplimiento.

El artículo 131 de la Ley 1438 de 2011 «Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones», sobre el valor de las multas por conductas que vulneren el SGSSS, indica:

«Artículo 131°. Valor de las multas por conductas que vulneran el sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la salud. Además, de las acciones penales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las multas a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado oscilarán entre diez (10) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la Resolución Sancionatoria. Las multas a las personas jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud se impondrán hasta por una suma equivalente a dos mil

⁸ DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDEO, DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDEO, *El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo Un análisis desde el Derecho español*, Bogotá, Universidad Externado, 2007. p. 170.

⁹ Ver, artículos 230 y 233 de la Ley 1438 de 2011.

¹⁰ DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDEO, *op.cit.* p. 206. Cfr. El fallo del Consejo de Estado francés sobre el control basado en el coste-beneficio en el control de la actividad administrativa: «Considerando que una operación puede ser legalmente declarada de utilidad pública sólo si la injerencia en la propiedad privada, el coste económico y eventualmente los inconvenientes de orden social que conlleva no son excesivos a la vista del interés que presenta» 28 de mayo de 1971, *Ministère de l'équipement et du logement c/ Fédération de défensesdes personnes concernées par le projet actuellement dénommé «Ville Nouvelle Est»*, en AA.VV. LAS GRANDES SENTENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA, 20.ª edición, Madrid, INAP-DALLOZ, 2017, p.753.

¹¹ Cfr. Artículo 50 Ley 1437 de 2011.

144
A. I. 7

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria. Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la licencia de funcionamiento cuando a ello hubiere lugar (...)»

Sobre la dosificación de las multas, el artículo 134 de la citada norma, dispone:

«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».

No obstante, en lo referente a la proporcionalidad de la sanción, este despacho debe anotar que al momento de graduar la sanción la administración debe contar con criterios claros y concluyentes que sirvan de guía para proceder, pues nadie debe ser incomodado o lesionado en sus derechos con medidas jurídicas desproporcionadas, tal como lo expone la doctora Maria de Jesús Gallardo Castillo, en los siguientes términos:

«(...) El ordenamiento jurídico vincula de forma inexorable el principio de proporcionalidad con el valor de justicia, de donde se desprende su natural carácter de principio general de derecho al servicio de la creación de la norma, de la interpretación y de la integración normativa. De ahí que el principio de proporcionalidad atraviese transversalmente a todos los sectores del ordenamiento jurídico, y más en concreto, o cuantas figuras o realidad sean susceptibles de restringir los derechos individuales de las personas en evitación de que el "ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública" (...)»¹².

Como puede concluirse, los argumentos de la apelante se encuentran desestimados en el caso del usuario Hernando de Jesús Espinosa Trujillo, para el cargo único, ya que no se encontraron factores atenuantes que permitieran una dosificación de la sanción impuesta aunado a que el recurso no controvierte la estructura fáctica ni jurídica de la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, en cambio sí es extenso en generalidades y en razones de conveniencia, que no refutan los verdaderos fundamentos del acto recurrido y de esa forma pretende sacar de contexto las conductas endilgadas como violatorias.

Por tanto, revisado el acápite de la sanción del acto administrativo objeto del presente recurso, se encontró, que en el mismo se tuvieron en cuenta los criterios contenidos en el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, por lo que el *a-quo*, fijó en Resolución número PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, multa equivalente a NOVENTA Y NUEVE (99) SMLMV, y en sede de reposición mediante la Resolución número PARL 000773 del 21 de junio de 2018, tras considerar que pese a la falta de diligencia evidenciada con relación al aseguramiento en salud del afiliado bajo los criterios de oportunidad, integralidad, continuidad y calidad a que se encuentra obligado, consideró procedente aplicar el principio de proporcionalidad, modificando la misma a VEINTE (20) SMLMV.

Así las cosas, en virtud de las atribuciones que confiere el recurso de apelación para que el inmediato superior de quien expidió la decisión la revise para aclararla, modificarla o revocarla,

¹² LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA - TEORÍA Y PRACTICA. 1ª edición, 2008. Páginas 213- 214

144

Fi + 2

« Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 2964 del 29 de diciembre de 2017, modificada parcialmente por la Resolución PARL 000773 del 21 de junio de 2018»

esta instancia entrará a **confirmar** la sanción y la multa impuesta por la Delegada de Procesos Administrativos, pues resulta consecuente con las infracciones cometidas y razonable en consideración a las circunstancias en las que ocurrieron los incumplimientos reprochados a la entidad ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS".

En mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la Resolución PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, decisión modificada parcialmente por la Resolución número PARL 000773 del 21 de junio de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al Representante legal de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS", identificada con NIT 900.604.350-0 o a quien haga sus veces, o a quien se designe para tal fin de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, en la cuenta de correo electrónica jefe.tecnologia@saviasaludeps.com, teniendo en cuenta que la vigilada destinataria del presente acto administrativo autorizó a través del sistema NRVCC la notificación electrónica de los actos emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud, según listado suministrado por la Oficina de Tecnologías de la Información, así como al correo electrónico señalado por la apelante en el oficio de radicado NURC 1-2018-034143 de fecha 5 de marzo de 2018 (Fl. 55) notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com o a la dirección física que obre dentro del expediente (Calle 44 A No. 55-44 Piso 13 Edificio Business Plaza de la ciudad de Medellín - Antioquia) o a la dirección que para tal fin indique el grupo de notificaciones de la Superintendencia de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo. Si no hay otro medio más eficaz de surtir la notificación por los medios establecidos, se procederá a notificar mediante aviso que se enviará a la dirección del vigilado de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 3. COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 4. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C.,

21 FEB 2019

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Marcela González Garzón
Revisó: Paola Andrea Rincón Cruz
Revisó y Aprobó: María Andrea Godoy Casadiego Jefe de la Oficina Asesora Jurídica



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO PARL 000773 DE 2018
(21 JUN 2018)

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUÍA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

Expediente SIAD 0910201600542

LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, el Decreto 2462 de 2013, y demás normas concordantes y complementarias y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

El numeral 1 del artículo 155 de la Ley 100 de 1993, establece que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de Inspección, Vigilancia y Control de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 36 de la Ley 1122 de 2007, crea el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y señala que la Superintendencia Nacional de Salud, está a la cabeza del mismo, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales.

El literal c) del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007, dispone que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud: "*Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo*".

El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, indica los sujetos sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, entre los que se encuentran:

"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." (Subrayas fuera de texto).

El artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, fija el procedimiento administrativo sancionatorio que debe realizar la Superintendencia Nacional de Salud, y en concreto el artículo 130 de la citada Ley, enuncia las conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Derecho a la Salud.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

El numeral 2° del artículo 6° del Decreto 2462 de 2013, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, para 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) incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.

El artículo 29, numerales 1 y 2 del Decreto 2462 de 2013, por medio del cual se modificó la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, estableció como funciones del Despacho del Superintendente Delegado de Procesos Administrativos las siguientes:

"1. Adelantar la investigación administrativa, cuando en ejercicio de las diferentes actividades de inspección y vigilancia ejecutadas por las Superintendencias Delegadas, se evidencien asuntos que puedan conllevar infracción, por parte de los sujetos vigilados, de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

"2. Adelantar y resolver en primera instancia los procesos administrativos sancionatorios e imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la Ley a los Sujetos Vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud".

Asimismo, el enunciado artículo dispone en el numeral 10 la facultad de la Superintendente Delegada de Procesos Administrativos para resolver los recursos de reposición interpuestos contra los actos administrativos que expida la Delegada, conforme se lee de su tenor literal:

"10. Resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa interpuestas contra los actos administrativos que expida la Superintendencia Delegada, en desarrollo de sus funciones y tramitar el de apelación cuando este se interponga."

La Resolución No. 001650 del 28 de agosto de 2014, adicionada por la Resolución 2105 de 2014, establece el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con lo previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, aplicable a las investigaciones administrativas que adelante a sus vigilados.

El artículo 17 ibídem, señala las sanciones que puede imponer la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus facultades legales y en el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Superintendencia es competente para resolver el recurso de reposición interpuesto por **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"** en contra de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

1. La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos mediante la Resolución No. PARL 001630 del 5 de abril de 2015, ordenó la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio en contra de **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" – CAPITAL SALUD EPS-S SAS** (Folios 11 – 13), y formuló el siguiente cargo:

"CARGO ÚNICO: 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 Decreto 1011 de 2006, por cuanto no garantizó los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto del caso del señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución."

2. El Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante comunicación radicada con el NURC 2-2016-030123 del 8 de abril de 2016, citó al Representante Legal de **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" – CAPITAL SALUD EPS-S SAS**, para que se notificara personalmente de la Resolución No. PARL 001630 del 5 de abril de 2015.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

3. La señora YADIRA AGUDELO ZULUAGA, obrando en calidad de autorizada de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", se notificó personalmente el 14 de abril de 2016 de la Resolución PARL No. 001630 del 5 de abril de 2016. (Folio 16)

3. A través de escrito radicado con el NURC 1-2016-053178 del 21 de abril de 2016, ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" presentó descargos dentro del término legal (Folios 26 - 39).

4. La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos profirió la Resolución No. PARL 004493 del 24 de agosto de 2016, mediante la cual corrió traslado a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" para que alegara de conclusión. Acto administrativo notificado por el Estado No. 043, fijado a las 8:00 a.m. y desfijado a las 5:00 p.m. del 25 de agosto de 2016 (Folios 40 - 41).

5. Verificado el expediente y el sistema de correspondencia de la Superintendencia Nacional de Salud – SUPERCOR, se observó que ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" no presentó alegatos de conclusión.

6. La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos mediante la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, resolvió la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", señalando en su artículo primero, lo siguiente: (Folios 42 - 46)

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA S.A.S. – SAVIA SALUD EPS, identificada con NIT 900.604.350 – 0 con multa equivalente a NOVENTA Y NUEVE (99) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de expedición del presente Acto Administrativo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución."

7. El Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante comunicación NURC 2-2018-001176 del 10 de enero de 2018, citó al Representante Legal o quien hiciera sus veces de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", para que se notificara personalmente de la Resolución PARL No. 002964 del 29 de diciembre de 2017 (Folio 47 - 48). Dicha comunicación fue recibida por la entidad destinataria el 15 de enero de 2018, según se observa en la guía de correspondencia No. 65636758 de la empresa Redetrans visible a folio 48.

8. Teniendo en cuenta que el Representante Legal de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", no compareció dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación para notificarse personalmente, el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud remitió comunicación radicada con el NURC 2-2018-011825 del 16 de febrero de 2018, mediante la cual procedió a notificar por aviso la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017. La notificación se surtió el 22 de febrero de 2018, toda vez que según se evidencia a folio 50 la entidad vigilada recibió el aviso el 21 de febrero de 2018 (guía de correspondencia No. 65789128 de la empresa Redetrans).

9. La Doctora ADRIANA MARIA VELASQUEZ ARANGO, en su calidad de representante legal suplente de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, mediante escrito radicado con NURC 1-2018-034143 del 5 de marzo de 2018. (Folios 51 - 63)

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, precisa, que el recurso presentado por la representante legal suplente de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", reúne los requisitos legales para ser analizado, conforme lo

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

dispuesto en los artículos 75 a 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Esto es que la doctora ADRIANA MARIA VELASQUEZ ARANGO, en su calidad de representante legal suplente del sujeto sancionado, interpuso dentro del término legalmente establecido y con el lleno de los requisitos legales el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, correspondiéndole a esta instancia pronunciarse sobre el primero de los mencionados – recurso de reposición –.

IV. DEL RECURSO PRESENTADO

La sancionada ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, solicitando de manera principal se revoque totalmente la resolución recurrida.

El primer argumento de inconformidad planteado por la recurrente es que ya autorizó el procedimiento de COLONOSCOPIA TOTAL requerido por el usuario HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO mediante orden No. 2015310387 del 11 de mayo de 2015, para lo cual allega captura de pantalla de los servicios autorizados al afiliado.

La investigada resalta que a pesar de presentarse inconvenientes con los operadores designados para materialización efectiva de los servicios *"al usuario no solo le fue prestado el procedimiento referido para la época de ocurrencia de los hechos, sino que mes a mes se le han autorizan [sic] y prestan todos los servicios que ha venido necesitando hasta el día de hoy, con las dificultades propias de un sistema de salud que no alcanza a satisfacer por completo las necesidades de los afiliados en ninguno de sus regímenes."*

Asimismo, sostiene que las IPS son entidades autónomas bajo las cuales la EPS no ejerce ningún tipo de autoridad y por tanto tiene libertad de disponer de las agendas. A lo cual sostiene que no es coherente atribuir responsabilidades por negligencia o negación en el servicio como si hubiese existido dolo por parte de la EPS, cuando fue un retraso por parte del prestador en el suministro del servicio.

Finalmente, solicita valorar íntegramente la sanción impuesta, ya que a su juicio la sanción se torna injusta, por cuanto la prestación de los servicios requeridos por el señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO fueron autorizados y efectivamente prestados por la red de servicios contratada por la entidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS

Previo a resolver el recurso de reposición es necesario precisar que en la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos sancionó a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" con multa equivalente a 99 SMMLV, por falta de oportunidad en la autorización de los servicios de salud requeridos por el señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO, en particular para el procedimiento de Colonoscopia, el cual fue requerido el 13 de marzo de 2015 y autorizado efectivamente hasta el 1 de junio de 2015 por parte de la EPS.

Una vez hecha la anterior precisión, procede este Despacho a resolver el recurso de reposición, atendiendo los argumentos de disenso presentados por la recurrente, así:

- EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

Respecto al análisis de la conducta exigida por la investigada en el presente caso, esta Delegada se permite aclarar que en el derecho administrativo sancionador colombiano está

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

vedado todo intento de construir una responsabilidad objetiva, y en este ámbito, no basta con que la conducta sea contraria a la normativa vigente, sino que es también necesario que se le endilgue al agente investigado una culpabilidad, esto es, que la conducta que se le reprocha sea consecuencia de una acción o de una omisión negligente, imprudente, dolosa o ignorante.

En consecuencia en materia administrativa sancionatoria, se responde en principio por la falta al deber objetivo de cuidado; se exige entonces un comportamiento ajustado a derecho y un obrar diligentemente, de forma tal que una conducta imprudente, imperita o negligente sea objeto de un juicio de reproche. En este orden de ideas mientras la Superintendencia Nacional de Salud no profiera una Resolución de apertura de procedimiento administrativo o sancionatorio endilgándole al Investigado una conducta dolosa, se debe entender, como bien lo ha precisado el Consejo de Estado, que nos encontramos frente a una conducta culposa.

El Consejo de Estado, en Sentencia de 22 de octubre de 2012, en tal sentido expresó:

"(...) En el ordenamiento jurídico colombiano se establece una regla general de proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionatorio, de forma tal que sólo el legislador de manera expresa puede excepcionar de este principio sometiendo, en caso de ser objeto de control constitucional, a un juicio de razonabilidad suficiente, pues sólo las particularidades del sector administrativo de que se trate pueden justificar la no exigencia de culpabilidad a efectos de declarar la responsabilidad. Así las cosas, la no previsión expresa por parte de la ley del elemento subjetivo del ilícito no habilita a la administración para que castigue sin analizar la culpabilidad. A la autoridad administrativa no le está confiada esta tarea, razón por la cual ante la ausencia de regulación debe aplicar lo dispuesto por el artículo 29, y ahora con la ley 1437 de 2011 el artículo 3.1 que preceptúa: "... En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.(...) "Al ser la culpa el centro gravitacional de la construcción del elemento subjetivo del ilícito administrativo, se puede concluir que la declaratoria de responsabilidad sancionatoria se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que más se castiga sean comportamientos imprudentes (acciones positivas que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones), negligentes (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de límite a su actuar) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo)".¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En relación con la aplicación del principio de presunción de inocencia en todas las actuaciones administrativas que deriven de la manifestación punitiva del estado, deben considerarla tal garantía como irradiación del derecho al debido proceso. Refiriéndose a la presunción de inocencia la Corte Constitucional en Sentencia C- 289/12, manifestó que "El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad".

En el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" fue garantizada la aplicación del principio de culpabilidad y presunción de inocencia, y con ello al debido proceso, pues en el curso de la investigación administrativa se permitió a la investigada ejercer su derecho de defensa y contradicción, aportando las pruebas y manifestando los argumentos que considerara pertinentes para esclarecer los hechos materia de investigación.

Además, es de destacar que la presente investigación administrativa se llevó con arreglo por lo dispuesto en las normas constitucionales y procedimientos administrativos (Resolución 1650 de 2014, adicionada por la Resolución 2105 de 2014), enmarcados en el artículo 29 de la Constitución Política que consagra respecto al principio del debido proceso: "ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

administrativas. (...). Respetando las formas propias y ritualidades del proceso y garantizando en todo momento el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"

Así, una vez vencido el término para alegar de conclusión, este Despacho resolvió la investigación administrativa sancionatoria analizando los descargos y en conjunto las pruebas obrantes en el expediente administrativo, de las cuales se concluyó que ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" presentó una conducta negligente en cuanto a sus deberes como aseguradora en salud, pues no garantizó el servicio de salud- colonoscopia- al señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO de manera oportuna, desconociendo con ellos los principio de integralidad, continuidad, calidad y oportunidad que rigen el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, ya que entre la solicitud del servicio (13 de marzo de 2015) y la autorización del mismo (1 de junio de 2015) mediaron más de dos meses, como se aprecia de la relación de servicios autorizado por la EPS al usuario visible a folios 7 a 10.

En consecuencia, la sanción impuesta a la entidad vigilada con la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, deviene de la conducta reprochable que se encontró demostrada, pues si bien se presumió la inocencia de la entidad vigilada, las pruebas obrantes en el expediente administrativo dan cuenta de su actuación negligente o imperita frente a la garantía de los servicios de salud requeridos por su afiliado en términos de oportunidad.

En este contexto, la Delegada reitera que las pruebas aportadas por la investigada al cuaderno administrativo, fueron objeto de valoración durante el análisis de incumplimiento efectuado en la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, atendiéndose la rigurosidad del procedimiento administrativo sancionatorio y la conducencia, pertinencia y utilidad perseguidas con su incorporación.

ANÁLISIS DEL CASO EN CUESTIÓN

En este punto sostiene el libelista que, autorizó oportunamente los servicios de salud requeridos por el señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO en cuanto el examen de colonoscopia total.

A efectos de verificar los registros de autorización aportados en el recurso, se observa que la investigada efectivamente expidió la autorización No. 2015310387, la cual pese a que en el recurso de reposición se indica fue expedida el 11 de mayo de 2015, en la prueba obrante a folio 7 (revés) la cual fue aportada en su oportunidad por la misma entidad vigilada, se observa con claridad que la solicitud fue presentada por el señor Espinosa desde el 13 de marzo de 2015 para su efectiva autorización y a pesar de ello, ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" demoró injustificadamente su autorización, pues la misma se dio hasta el 1 de junio de 2015, como se observa de las siguientes imágenes extraídas del expediente:

Afiliado	HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO			Documento No.	CC 8312508					
Municipio	ANTIOQUIA	Teléfono	8533390-3105353468	Edad	66A	Sexo M				
Aseguradora	SAVIA SALUD EPS	IPS Primaria	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA [ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ABRIQUÍ]							
Tipo Afiliado	CABEZA DE FAMILIA	Estado	ACTIVO	Plan	SUBSIDIADO					
SERVICIOS AUTORIZADOS										
NÚA	Servicio *	Descripción	Especialidad	Valor Copago	Fecha Solicitud del min/asa	Fecha Autorización del min/asa	IPS Origen	IPS Asignada	Estado	Observación *
2015310387	36599	EQUIPO DE CPAP AIRE A PRESIÓN	NEUROLÓGICO	13000.000	26/06/2015	10/07/2015	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA [ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ABRIQUÍ]	LIIDE COLOMBIA SA (LIIDE COLOMBIA SA)	AUTORIZADO POR AUDITOR	Paciente con historia de sueño apnea en estudio orden uso del equipo cpap o bipap en las noches
2015310387	452301	COLONOSCOPIA TOTAL	IMÁGENES DIAGNÓSTICAS	19000.000	13/03/2015	11/05/2015	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA [ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ABRIQUÍ]	ESTUDIOS ENDOSCÓPICOS LICA (ESTUDIOS ENDOSCÓPICOS LICA)	AUTORIZADO POR AUDITOR	EXAMENES + COLONOSCOPIA + HER NIA
2015310387	36599	EQUIPO DE CPAP AIRE A PRESIÓN	NEUROLÓGICO	18000.000	21/04/2015	25/04/2015	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ANTIOQUIA [ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ABRIQUÍ]	LIIDE COLOMBIA SA (LIIDE COLOMBIA SA)	AUTORIZADO POR AUDITOR	Paciente con apnea de sueño orden uso del equipo cpap o bipap en las noches

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

En cuanto al señalamiento de la recurrente frente a los inconvenientes por parte de los prestadores designados para la materialización de los servicios y de la autonomía de las IPS para disponer de sus agendas libremente; es necesario señalar que, la organización del aseguramiento en salud, se encuentra en cabeza de las EPS, constituyéndose en una función indelegable, conforme lo establecido en el 14 de la Ley 1122 de 2007, normativa que establece:

"Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.
(...)"

En consecuencia, le corresponde a las EPS en su calidad de asegurador adelantar acciones con la finalidad de suplir las necesidades presentadas en las áreas de influencia de la IPS, gestionando el riesgo en salud de sus afiliados de forma que se articulen los servicios, y se acceda de forma efectiva a éstos, fungiendo como representante de los usuarios ante el prestador y garantizando la calidad en la prestación de los servicios de salud.

En este orden de ideas, se reitera que las EPS como ASEGURADORAS EN SALUD son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia, continuidad y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, las que deberán responder por la prestación efectiva del servicio, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo en salud transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida del asegurado. Lo anterior, derivado de las obligaciones y responsabilidades contractuales que surgen del CONTRATO DE ASEGURAMIENTO. En el contexto anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-012 de 2011², de forma contundente indicó que la obligación de garantizar la accesibilidad en los servicios de salud es de las EPS, pues en cabeza de éstas es que fue posicionada tal obligación:

*"4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que **toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado**, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.*

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003,³ en la cual se dijo:

*"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, **quienes deben someterse a esperas***

² M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. 14 de enero de 2011. expediente T-2719663

³ MP. Rodrigo Escobar Gil.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso." (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, la conducta de la EPS y los argumentos usados en su defensa implican el desconocimiento de su deber de administrar el riesgo en salud, garantizando todo lo necesario para que el usuario finalmente pueda acceder a los servicios de salud, esto incluye el hacer efectiva el procedimiento al usuario, en razón al vínculo contractual que tiene con el afiliado.

Para el caso del señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO, está probado de los documentos incorporados por la investigada al plenario, que el usuario solicitó la autorización de servicios de salud el 13 de marzo de 2015, pero fue hasta el 1 de junio de 2015 cuando autorizó la EPS el examen de colonoscopia total. Encontrando probado que, ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" incurrió en conductas vulneradoras del SGSSS, por la falta de oportunidad evidenciada en garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al usuario.

En suma, la delegada no encuentra sustento para afirmar la exoneración en sede de reposición a los cargos formulados a la investigada, ya que la conducta en que incurrió, al no haber adoptado medidas tendientes para la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente ESPINOSA TRUJILLO, de manera oportuna, integral y bajo criterios de calidad, denotan un actuar descuidado a efectos de evitar el incumplimiento de los objetivos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; sin que los argumentos del libelista ameriten revocar la sanción impuesta.

DOSIMETRIA DE LA SANCIÓN – DESPROPORCIÓN

La recurrente solicita la observancia de la dosimetría de las sanciones para reponer la sanción impuesta o de forma subsidiaria reevaluar el monto de la multa, considerando que los servicios solicitados por el usuario HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO fueron autorizados y prestados.

Como previamente se analizó en el presente acto administrativo, el hecho de que la entidad vigilada autorizara los servicios de salud, no la exime de su obligación de garantizar que los mismos sean oportunos, integrales y continuos, atendiendo las características propias del SGSSS y del tratamiento requerido por el paciente, así como articulando y coordinando con la IPS, el aseguramiento y la prestación efectiva de los servicios de salud.

Por lo anterior, los argumentos de autorización extemporánea de los servicios de salud, no constituye un elemento determinante para reevaluar la graduación de la multa, máxime cuando el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 no contempla un criterio que permita a esta Delegada reducir el monto de la multa por la circunstancia planteada por el recurrente. Tal y como se puede leer del citado artículo:

"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.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

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

Además, según lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C- 921 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra plenamente facultada para imponer sanciones a sus vigilados, cuando incumplan sus obligaciones como entidades actoras del Sistema General de la Seguridad Social en Salud. De manera expresa la alta Corporación indicó:

"Si a los sujetos a la vigilancia y control de la Superintendencia de Salud se les imponen unos deberes y obligaciones por parte de esa entidad con el único fin de lograr la eficiencia, calidad, oportunidad y permanencia en la prestación del servicio público de salud, resulta apenas obvio, que se le autorice a esa misma entidad para imponer sanciones de naturaleza administrativa a quienes no cumplan sus mandatos, como medio de coerción ideado por el legislador, que se muestra razonable y proporcionado para ese fin."

En estos términos, es clara la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud para imponer multas a sus vigilados, cuando quiera que se evidencie una transgresión a las disposiciones del SGSSS.

Por consiguiente, la sanción impuesta mediante la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, se encuentra ajustada al ordenamiento legal y no vulnera los derechos de la entidad investigada.

Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo el principio de proporcionalidad y teniendo presente que la sanción administrativa es esencialmente correctiva y ejemplificadora, por lo que la pena impuesta debe guardar relación con el daño ocasionado, es decir que la pena se encuentre establecida en la ley, que tenga como presupuesto la culpabilidad del sujeto y que sea necesaria para la restauración del orden jurídico vulnerado, es que esta Delegada considera pertinente entrar a morigerar la sanción impuesta a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", tal y como fue solicitado en el escrito de impugnación, con base en lo siguiente:

Lo primero que debe resaltarse, es que la potestad sancionatoria está orientada por una serie de principios constitucionales, en particular, la razonabilidad, la proporcionalidad y la legalidad, como determinadores de la sanción a imponer.

Al respecto, señaló la Corte Constitucional en Sentencia C -564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, lo siguiente:

"La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad"

Ahora bien, frente al principio de legalidad, la sanción impuesta no sólo debe estar previamente definida en la ley, sino que la misma debe responder a la finalidad de la norma y, que ello se encuentra integrado en parte por el principio de tipicidad. El Consejo de Estado, al respecto determinó:

"El principio de tipicidad a través del cual se garantiza la seguridad jurídica a los administrados se cumple en la medida en que el legislador defina los aspectos esenciales de la norma sancionatoria, es decir, que sea éste el que defina el sujeto activo, describa nítidamente la conducta y defina la sanción"

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

"La conducta y la sanción deben tener una relación proporcional y razonada de tal manera que conmine a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivo los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate".⁴

Por su parte, la Corte Constitucional señaló además en Sentencia C-125 de 2003, frente a la proporcionalidad como principio que debe regir la potestad sancionatoria administrativa, lo siguiente:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad".

De conformidad, la falta de adopción de medidas tendientes a garantizar la oportunidad en la prestación de servicio, la correcta administración del riesgo en salud de sus afiliados y la calidad, a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, da lugar a la aplicación de sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, una vez revisado el caso sub examine, esta Delegada considera que a pesar de la clara falta de diligencia evidenciada por parte de la vigilada, en el cumplimiento de sus deberes legales, se deben analizar algunas circunstancias que permitirían morigerar la sanción.

ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" autorizó efectivamente el servicio de salud al señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO, el 1 de junio de 2015, así como del registro de autorizaciones se observa que adelantó gestiones con el fin de cumplir con sus obligaciones de aseguramiento de salud frente al paciente.

Así pues, esta Delegada considera que a pesar de la falta diligencia evidenciada por parte de la entidad vigilada en el cumplimiento de sus deberes legales en relación con el aseguramiento en salud de su afiliado bajo criterios de oportunidad, integralidad, continuidad y calidad a que se encuentra obligado, es procedente en aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción, modificar la multa impuesta en la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, por la sanción consistente en VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

En suma, se precisa, que la modificación que se realizará a la multa obedece a la ponderación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad de ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", la cual incumplió lo dispuesto en la normativa descrita en el cargo único que le fue formulado en la Resolución No. PARL. 002964 del 29 de diciembre de 2017, porque quedó demostrada las falencias en la autorización y en garantizar la oportunidad, continuidad e integralidad en los servicios de salud al señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO. Es de advertir, que en caso de volver a incurrir en estas conductas se tomará como agravante esta sanción.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Procesos Administrativos

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- MODIFICAR el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, mediante la cual se sancionó a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS", identificada con NIT

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 18 de Mayo de 2004, Radicación No. 1.564, C.P. Susana Montes De Echeverri.

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. PARL 002964 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017

900.604.350-0, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

El artículo primero de la Resolución No. PARL 002964 del 29 de diciembre de 2017, quedará así:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a EPS ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA S.A.S. – SAVIA SALUD EPS, identificada con NIT 900.604.350 – 0 con multa equivalente a **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a la fecha de expedición del presente Acto Administrativo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución."

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONCEDER el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria por ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" En consecuencia, debidamente comunicado el presente acto administrativo, TRASLADAR el expediente al despacho del Superintendente Nacional de Salud, instancia competente para resolver el recurso de apelación.

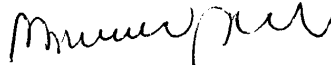
ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR el contenido de la presente Resolución, a ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS" a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, o a quien designe para tal fin, para lo cual se remitirá copia íntegra del presente acto administrativo a la Carrera 53 A No. 42 – 101 en Medellín – Antioquia.

ARTICULO CUARTO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C, a los

21 JUN 2018

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA
Superintendente Delegada de Procesos Administrativos

Exp. SIAD: 0910201600542



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO PARL 002964 DE 2017

(29 DIC 2017)

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA
CONTRA DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

Expediente SIAD: 0910-2016-00542.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 2462 de 2013, y demás normas concordantes y complementarias y

CONSIDERANDO

1. COMPETENCIA

El Capítulo VII de la Ley 1122 de 2007 contiene las normas relacionadas con la Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y señala que la Superintendencia Nacional de Salud está a la cabeza de dicho Sistema.

El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, establece cuáles son los sujetos sometidos a la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de los cuales se encuentran *"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."*

El artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud a imponer multas en las cuantías señaladas en la misma ley a las personas naturales y jurídicas que se encuentren bajo su vigilancia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El numeral 2° del artículo 6° del Decreto 2462 de 2013, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para 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, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.

El numeral 1° del artículo 29 del Decreto 2462 de 2013 faculta al Superintendente Delegado de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, para adelantar la investigación administrativa, cuando en ejercicio de las diferentes actividades de inspección y vigilancia ejecutadas por las Superintendencias Delegadas, se evidencien asuntos que puedan conllevar infracción, por parte de los sujetos vigilados, de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA
DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

El numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2462 de 2013, faculta al Superintendente Delegado de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, para adelantar y resolver en primera instancia los procesos administrativos sancionatorios e imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley, a los sujetos vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud.

2. ANTECEDENTES

2.1 Mediante NURC 1-2015-050029, la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios de hospital San Juan de Dios, de Santa Fe de Antioquia, hace llegar la información de los usuarios que acuden a los diferentes servicios que presta la institución, ante la constante remisión de autorizaciones para la prestación de servicios de salud a instituciones del Área Metropolitana del Valle de Aburra de servicios que se prestan dentro del Portafolio que ofrece el Hospital San Juan de Dios.

Entre los usuarios se encuentra el señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo, quien solicita el servicio de colonoscopia, en IPS autorizada estudios endoscópicos, presentándose demora en la autorización de exámenes de laboratorio o diagnósticos.

2.2 Dado lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud requirió a ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS "SAVIA SALUD EPS" mediante oficio con NURC 2-2015-066679 del 02 de julio de 2015, para que remitiera las respuestas dadas a los usuarios, la trazabilidad de la atención brindada y las razones de la demora en la atención. Al cual la vigilada presento respuesta bajo el NURC 1-2015-083287 del 16 de julio de 2015.

2.3 La Superintendencia Delegada para Protección al Usuario, mediante memorando NURC 3-2015-021270 del 28 de octubre de 2015, dio traslado a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, con el propósito de que se iniciara la correspondiente actuación administrativa, con base en los presuntos incumplimientos al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.4 Por lo anterior, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante Resolución PARL 001630 del 05 de abril de 2015, ordenó la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio a la EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS, elevándole el siguiente cargo:

"4.1. Oportunidad al garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, con eficiencia y calidad

CARGO ÚNICO: 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 oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto del caso del señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución (...).

2.5 La Resolución PARL 001630 del 05 de abril de 2015, fue notificada personalmente día 16 de febrero de 2015, a la señora YADIRA AGUDELO ZULUAGA en calidad de autorizada de ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS. La vigilada allega descargos visibles en los folios 26 al 40.

2.6 La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, expidió la Resolución PARL 004493 del 24 de agosto de 2016, mediante el cual corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación, para que la investigada presentara alegatos de conclusión; este acto administrativo fue notificado por Estado No. 0043 realizada el 25 de agosto de 2015. Vencido el término la entidad no presentó alegatos.

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA
DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

3. DESCARGOS DEL INVESTIGADO

La ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S - SAVIA SALUD EPS, en su escrito de descargos en relación con la Resolución de apertura de investigación sostuvo:

*"El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres estadios bien delimitados: en la formación de la decisión o **sea en todo el procedimiento administrativo, desde su iniciación.** En la impugnación de la determinación, mediante el ejercicio de los recursos gubernativos y en la notificación y publicación de esa determinación o Culminación...*

...frente al cargo me permito manifestar que no estamos de acuerdo, pues al usuario se le autorizo los estudios endoscópicos que su patología requería por expresa disposición del artículo 43 de la ley 715 de 2001 y artículo 20 de la ley 1122/07, lo solicitado por el quejoso por no encontrarse dentro del POSS es responsabilidad de la SSSYPSA, lo cual ha sido ratificado por reiteradas jurisprudencia de la corte Constitucional entre otras la Sentencia C-463 de 2008 de la honorable Corte Constitucional...

Al usuario se le autorizaron los servicios que su patología requería." Anexa pantallazo donde se detallan los servicios autorizados.

4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS.

La Superintendencia Nacional de Salud, como ente rector del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, propende porque los actores que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cumplan cabalmente con las normas que regulan los diferentes aspectos del sistema de salud, y desde el marco de sus competencias garanticen a la población afiliada que las prestaciones de los servicios se realicen bajo principios de calidad, eficiencia, continuidad y oportunidad.

En relación a lo manifestado por el vigilado en el cual señala que : *"frente al cargo me permito manifestar que no estamos de acuerdo, pues al usuario se le autorizo los estudios endoscópicos que su patología requería por expresa disposición del artículo 43 de la ley 715 de 2001 y artículo 20 de la ley 1122/07, lo solicitado por el quejoso por no encontrarse dentro del POSS es responsabilidad de la SSSYPSA, lo cual ha sido ratificado por reiteradas jurisprudencia de la corte Constitucional entre otras la Sentencia C-463 de 2008 de la honorable Corte Constitucional...*

Al usuario se le autorizaron los servicios que su patología requería." Anexa pantallazo donde se detallan los servicios autorizados

Visto lo anterior, se puede avizorar que la misma, da por cumplida su labora de protección y atención en los servicios de salud de la paciente cuando arguye que autorizó todos los servicios conforme a las patologías del paciente. No obstante, que la EPS haya autorizado los tratamientos requeridos por la paciente de acuerdo a las órdenes impartidas por los médicos tratantes, el hecho que se deba practicar un procedimiento a la paciente ante una IPS contratada o en convenio con la EPS, no exime del deber de brindar una atención oportuna con observancia de los principios que estructuran el sistema General de Seguridad Social en salud, en la que siempre se propende por un servicio oportuno eficiente, integral y continuo que deben recibir los usuarios del sistema de salud.

Al respecto la Corte Constitucional ha reiterado el deber de proteger a los usuarios con la atención bajo criterios de oportunidad Así:

"3.7.3. En relación con lo anterior, la Sala reitera que las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que es analizado en este fallo,

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios. Por tratarse de una línea de protección consolidada¹.

Ahora bien, esta Corporación ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud conlleva a que el paciente reciba todo el tratamiento que requiera teniendo en cuenta las prescripciones ordenadas por el médico sin que se tenga que acudir a varias acciones de tutela para obtener cada uno de los servicios prescritos. En efecto, en la sentencia T-289 de 2013^[66], señaló que el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología"^[67]. De igual forma indicó que "el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud"^[68].

En precedencia, para esta Delegada, no es de recibo los argumentos de defensa de la investigada, habida cuenta que la EPS al contratar los servicios con terceros, debe inspeccionar y vigilar que la IPS este cumplimiento con la atención requerida por el paciente, tal es el desconocimiento por la importancia que tiene el principio de oportunidad en materia de seguridad social en salud, que se cree que con la sola expedición por parte de la EPS ya se está cumplimiento con el deber como asegurador, hecho que dista de la realidad, puesto que al momento de prestarse un servicio como entidad Promotora de salud se es garante de la salud y servicio que se brinden al usuario, hasta que se demuestre imperio o imprudencia de un tercero, lo que lleva a concluir que la labora de aseguramiento de las entidad de salud EPS, IPS no acaba con la sola autorización o realización del tratamiento del usuario; responde hasta por la omisión de control y vigilancia sobre las actividades que despliegue su red de prestadores.

Ahora bien, corresponde a las aseguradoras en salud, acordar y articular los sistemas tecnológicos, de manera que las IPS puedan validar directamente las autorizaciones con la EPS, para ejecutar lo ordenado en las normas; lo cual deben monitorear las EPS a través de sus Programas de Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, evaluando sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios por parte de los Prestadores de Servicios de Salud; al ser parte integrante de ese sistema la EPS debe garantizar la continuidad y la oportunidad en el proceso de atención de los pacientes en instituciones que cuenten con la capacidad para suministrar lo requerido por los médicos tratantes, dentro de un esquema de identificación de necesidades y ejecución del plan de tratamiento, definido para cada persona en forma individual. Cuando el sistema presenta fallas, se expone a los usuarios a riesgos previsibles, que pueden desencadenar en muertes no deseadas.

Así las cosas, en el presente caso no se ve esa correlación de la EPS con las IPS, cuando se autorizan los servicios por el asegurado, puesto que se expide la autorización y no se hace el control si está o no haciéndose los procedimientos requeridos, tal es el punto que las órdenes para los procedimientos expiran en turno de una programación de cita o procedimiento.

En gracia de discusión, como la EPS puede aseverar que está dando cumplimiento con su deber como aseguradora de la atención y prestación del servicio de salud a sus afiliados, cuando un paciente debe esperar tanto tiempo para que se brinde una solución a sus problemas de salud y más cuando son de prioridad para su tratamiento. Es por ello que esta Delegada encuentra una vez más que ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS no está cumpliendo con los postulados que orientan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-384 de 2013 M.P. Maria Victoria Calle Correa

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA
DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

En este contexto las pruebas allegadas por la entidad vigilada no desvirtúan la conducta endilgada, es decir, no demuestran que el paciente recibiera una atención oportuna conforme su cuadro clínico y tratamiento a requerido, ya que el proceder de la EPS no se enmarco dentro de los principios de oportunidad, eficacia y continuidad; no puede pasarse por alto dicho incumplimiento, porque lo importante y trascendental del caso son los derechos que se colocan en riesgo con la tardanza de la entidad para prestar efectivamente los servicios requeridos por el paciente.

Conforme a la definición del aseguramiento en salud, son los aseguradores en salud y no los IPS, los responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por tanto, los llamados a responder por toda falla que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud derivado esto, de las obligaciones y responsabilidades contractuales que surgen del CONTRATO DE ASEGURAMIENTO.

Evaluados los documentos contenidos en el expediente SIAD 0910-2016-00542, se establece que la ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS, con su conducta transgrede los principios que rigen el SGSS, porque la falta de oportunidad requerida por el señor HERNANDO DE JESUS ESPINOSA TRUJILLO, para recibir la prestación efectiva del servicio de colonoscopia, no se refleja la garantía a su usuario de la calidad en la atención en salud (prestación adecuada, expedita y eficiente del servicio de salud); siendo la salud un derecho de rango constitucional, cuyo acceso no puede limitarse por parte de los administradores, so pretexto de anteponer obstáculos que atentan contra los derechos de los usuarios, dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud. Acorde con lo expuesto, la Corte Constitucional ha sostenido:²

"El adelantamiento de los trámites administrativos pertinentes para recibir atención médica, no es una responsabilidad exclusiva de los pacientes. Las entidades encargadas de prestar dicha atención, deben orientar y coordinar eficazmente la gestión de tales trámites, pues son aquellas quienes conocen el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud y tienen la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio. No es de recibo que la falta de observancia de las formalidades por parte de los pacientes, en los eventos en que no hayan sido comunicadas de forma oportuna o clara, constituya una justificación aceptable para dilatar o negar la atención médica requerida". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De la misma manera en cuanto a la garantía de la prestación efectiva del servicio, en Sentencia T-234 de 2013, estableció:

*"Al analizar dicha comprobación fáctica, a pesar de estar ya autorizada la intervención quirúrgica y los procedimientos afines, **para la Sala no deja de ser relevante que estas autorizaciones constituyen un visto bueno de la EPS frente a la institución que suministrará el servicio pero no son la garantía de su prestación efectiva, pues no constituyen ni la programación o realización cierta del mismo e incluso su validez temporal está limitada.**"* (Negrillas fuera de texto).

En ese sentido, todos los usuarios del Sistema de Salud, tienen derecho a acceder a los servicios que requieran con necesidad, sin que los inconvenientes que se susciten en relación con la prestación de los servicios entre las distintas entidades que integren el Sistema, interrumpan la prestación efectiva. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-384 de 2013³, señaló:

² Sentencia T-1223 de 2005.

³ Corte Constitucional en sentencia T-384 de 28 de junio de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA
DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

"(...) 3.4. **Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento.** Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud".

De lo expuesto se concluye que ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS., incumplió lo preceptuado en las mencionadas normas que rigen el SGSSS, relacionadas con la calidad en la prestación del servicio de salud (el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 - Características del SOGCS - Accesibilidad, Oportunidad, Seguridad, Pertinencia y Continuidad), administración del riesgo (artículo 23 de la Ley 1122 de 2007 - Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios), (artículos 178 numeral 6° de la Ley 100 de 1993) por cuanto no garantizó una atención oportuna, integral y con calidad por su red de prestadores IPS.

En atención a las anteriores consideraciones, esta Delegada determina la procedencia de imposición de sanción, por la ocurrencia de tales hechos, en atención a los principios de proporcionalidad, necesidad, y razonabilidad de la tasación de la sanción, al tratarse del caso de un paciente a quien en forma injustificada se le ofreció una deficiente prestación del servicio de salud, en contravía de los preceptos de calidad de la atención en salud como: continuidad, oportunidad y eficiencia, parámetros que orientan siempre la prestación del servicio de salud.

5. DE LA SANCIÓN Y SU GRADUACIÓN

Efectuado el estudio pertinente, es necesario hacer referencia a la sanción aplicable en el caso objeto de estudio y a su dosificación, teniendo en cuenta los criterios normativos que para el efecto aplican y el estudio de los fundamentos tanto facticos como jurídicos que delimitaron la presente causa.

Inicialmente es procedente manifestar que, el propósito fundamental del derecho administrativo sancionador, antes que reprochar, es prevenir y/o evitar la comisión de otras infracciones de la misma naturaleza, en aras de preservar los intereses jurídicos. La Corte Constitucional, se ha manifestado en dicho sentido, así:⁴

"En particular, la administración ejerce una potestad sancionadora propia, la cual constituye una importantísima manifestación de poder jurídico que es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines. Se trata de una potestad que se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente. Por ello esta Corporación ha señalado que "la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas" (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En reciente pronunciamiento y con ocasión de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto a los criterios para la graduación y aplicación de la sanción como una manifestación del poder soberano del Estado gobernada por unos principios generales o comunes que han sido decantados con mayor precisión, manifestó:⁵

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 1994, M.P: Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Providencia de 21 de agosto de 2014, radicación número: 11001-03-06-000-2013-00531-00(2190).

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

"El derecho administrativo sancionador no se manifiesta solamente en el plano interno de la Administración Pública, como sucede con la potestad de control disciplinario, pues se proyecta hacia todo el conglomerado social sin que sea necesario que exista en todos los casos una relación de sujeción especial entre el Estado y las personas pasibles de sanción.

Esta potestad de la administración ha tenido un desarrollo importante en los últimos tiempos debido al incremento de las funciones estatales de intervención, planeación, vigilancia, inspección y control de distintos sectores económicos, con el fin de redistribuir el ingreso, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, asegurar la prestación de los servicios públicos, proteger el medio ambiente, fomentar el acceso de las personas a la propiedad de la tierra y de las empresas, entre otras. La multiplicación de estas competencias ha generado, a su vez, un correlativo aumento de los poderes sancionatorios del Estado.

La potestad sancionatoria es potestad del Estado y la ejercen no solo las entidades y servidores públicos sino también los particulares que ejercen funciones administrativas, quienes en tales casos actúan como autoridades.

El ejercicio de esta potestad sancionatoria se puede observar en muy diversos campos de la vida económica y social. A manera de ejemplo cabe citar las regulaciones ambientales (Ley 1333 de 2009), las urbanísticas (Ley 388 de 1997), las tributarias (Estatuto Tributario), las cambiarias (Decreto 2245 de 2011), las bursátiles (Ley 964 de 2005), las del sistema financiero (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), las deportivas (Decreto 1228 de 1995), las referentes a la protección de datos personales (Ley 1581 del 2012) y las de protección del consumidor (Ley 1480 de 2011), entre muchas otras.

Más allá de las diferencias que puedan existir en cada uno de estos ámbitos en cuanto al procedimiento, al tipo de sanciones, a sus propósitos particulares, a los criterios para su graduación y aplicación, y a los sujetos activo y pasivo, esta manifestación del poder soberano del Estado se encuentra gobernada por unos principios generales o comunes que la jurisprudencia, la doctrina y la ley han decantado cada vez con mayor precisión.

Hasta antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 la jurisprudencia y la doctrina coincidían en señalar que los procedimientos administrativos sancionatorios estaban guiados principalmente por el artículo 29 de la Constitución Política, que ordena la aplicación del "debido proceso" en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en virtud del cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Ya con el nuevo código se tiene que el numeral 1 del artículo 3º de Ley 1437 menciona expresamente los principios que deben guiar la actividad sancionatoria del estado, esto es, los principios de legalidad de las faltas y sanciones, de presunción de inocencia, de la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único y la prohibición de investigar y sancionar dos veces la misma falta." (Las negrillas son de esta Delegada).

Actualmente, para las investigaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia Nacional, los criterios que debe tenerse en cuenta para la dosificación de las multas, están previstos en el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, a saber:

"Artículo 134. Dosificación de las multas. Para efectos de graduar las multas previstas en la presente ley, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

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."

La Resolución No. 001650 del 28 de agosto de 2014 "Por la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud", modificada por la Resolución 2105 de 2014, prevé:

"ARTÍCULO 17. SANCIONES. De conformidad con lo establecido, entre otras, en la Ley 15 de 1989, la Ley 715 de 2001, la Ley 1122 de 2007 y en la Ley 1438 de 2011, en los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia Nacional de Salud **se podrán imponer las siguientes sanciones:**

1. Amonestación escrita.

2. Multa.

3. Revocatoria de la habilitación.

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con lo establecido en el artículo 35 C de la Ley 1122 de 2007, la imposición de estas sanciones opera sin perjuicio de la facultad de ordenar correctivos para la superación de la situación irregular que se haya verificado en el curso de un proceso administrativo sancionatorio."

A su vez, en cumplimiento del principio de legalidad, las multas se encuentran debidamente previstas en el 131 de la Ley 1438 de 2011, así:

"(...) **Valor de las multas por conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud.** Además, de las acciones penales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las multas a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado oscilarán entre diez (10) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Las multas a las personas jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud se impondrán hasta por una suma equivalente a dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria. (...) (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Tal como se expuso en el presente acto administrativo, **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS** incumplió las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al encontrarse acreditada la comisión de las infracciones administrativas, así:

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

" Oportunidad al garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, con eficiencia y calidad

CARGO ÚNICO: 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 oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto del caso del señor Hernando de Jesús Espinosa Trujillo. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución"

Así pues, tal como se expuso, **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS** incumplió las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al encontrarse acreditada la comisión de las infracciones administrativas señaladas, por lo tanto se procede a dosificar la sanción correspondiente, ello teniendo en cuenta los siguientes criterios de dosificación:

(i) El grado de culpabilidad

Se evidencia un alto nivel de culpa en las conductas de la entidad, como determinadora y actora del sistema para el caso en cuestión. Al respecto, el Diccionario Jurídico Colombiano, contempla el concepto de negligencia como: "(...) **descuido, omisión**. Es una de las dos especies de culpa (la otra es la llamada **imprudencia** o culpa consciente), **consistente en la realización de una conducta contraria a las normas que imponen una conducta atenta, previsor, dirigida a evitar la realización de un resultado dañino o nocivo**. Tiene lugar cuando el autor no prevé el daño que puede ocasionarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y el conocimiento de los hechos".⁶ (Negrillas de esta Delegada).

Verbigracia, no es desconocido por la investigada que, la salud es un servicio público esencial y fundamental de carácter autónomo, ligado a la dignidad humana y cuya prestación debe orientarse en los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, participación, entre otros, el cual debe ser garantizado por el Estado a través de la participación activa de todos los actores del Sistema en aras de garantizar a los ciudadanos la prestación de salud en condiciones dignas.

De manera que, la trasgresión de dichas prerrogativas de rango constitucional y legal, ya sea por descuido u omisión de las EPS, sin lugar a dudas, amerita la imposición de sanciones administrativas correctivas que repriman la ocurrencia de casos como los debatidos en este acto administrativo, contribuyendo a que dicho derecho de tal trascendencia para todos, no sea quebrantado por el cumplimiento de las disposiciones normativas que rigen el sector.

En este orden, se impondrá a **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS**, una sanción consistente en la imposición de una **MULTA** equivalente a **NOVENTA Y NUEVE (99) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, monto que deberá ser liquidado teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la presente resolución sancionatoria.

En consecuencia, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativo.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la EPS **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS**, identificada con NIT 900.604.350-0, con multa equivalente a **NOVENTA Y NUEVE (99) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** a la fecha de expedición del presente Acto Administrativo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

⁶ Diccionario Jurídico Colombiano, Luis Fernando Bohórquez Botero, Editora Jurídica Nacional, 2000.

POR LA CUAL SE RESUELVE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA CONTRA
DE ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S "SAVIA SALUD EPS"

PARÁGRAFO: Establecer que el valor de la multa impuesta a la EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS, deberá ser consignada en la cuenta corriente No. 031-7054600-2 de Bancolombia, denominada **RECURSOS POR MULTAS** de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente Resolución. Copia del respectivo recibo de consignación deberá enviarse a la Subdirección Financiera de la Superintendencia Nacional de Salud, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes a la realización de la consignación.

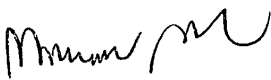
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido del presente acto administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al representante legal de la EPS ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA S.A.S - SAVIA SALUD EPS, o a quien haga sus veces, o a quien se designe para tal fin, para lo cual se remitirá la citación a la dirección: Carrera 53A No. 42 - 101, Medellín - Antioquia y al correo electrónico: info@saviasaludeps.com, de lo cual se dejará constancia en el expediente. En la constancia de notificación deberá indicarse que la respuesta a la presente resolución debe contener la referencia **SIAD No 0910-2016-00542**.

PARÁGRAFO: De no poder hacerse la notificación personal del presente acto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al envío de la citación, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este se notificará por aviso que se enviará a la dirección: Carrera 53A No. 42 - 101, Medellín - Antioquia y al correo electrónico: info@saviasaludeps.com, de lo cual se dejará constancia en el expediente. En la constancia de notificación deberá indicarse que la respuesta a la presente resolución debe contener la referencia **SIAD No 0910-2016-00542**.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de reposición y apelación, que podrán interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente Resolución, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dada en Bogotá D. C., a los **29 DIC 2017**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA
Superintendente Delegada de Procesos Administrativos