

RESOLUCIÓN

2023710000005240-6 DE 24 - 08 - 2023

*POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN
CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023*

EXPEDIENTE SIAD No. 0910201900974

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, la Ley 1949 de 2019, el Decreto 1080 de 2021, la Resolución SNS 1650 de 2014, y demás normas concordantes y complementarias, y

CONSIDERANDO

1. COMPETENCIA

Que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia establecen que la seguridad social y la atención en salud son servicios públicos que se prestan bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Que el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, dispone que el derecho a la salud es de carácter fundamental y autónomo y que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, se garantiza a través de la prestación de un servicio público esencial obligatorio, ejecutado bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Que el artículo 230 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer multas, previa solicitud de explicaciones, cuando se desconozcan las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que de conformidad con el artículo 233 de la Ley 100 de 1993, la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada de la inspección, vigilancia y control en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, indica en su artículo 68 que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para realizar la inspección, vigilancia y control de las normas constitucionales y legales del sector salud, así como la vigilancia de los recursos del mismo.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

Que la Ley 1122 de 2007 creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud en cuya cabeza está la Superintendencia Nacional de Salud, a quien corresponderá ejercer sus funciones teniendo como base los siguientes ejes (artículo 37):

"(...) 1.- Financiamiento. - Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.

2. Aseguramiento. - Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.

3. Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

4.- Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.

6. Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales".

Que el artículo 39 de la citada ley fija los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud, así:

"(...) La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

(...) b. Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud.

c. Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo.

d. Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

e. Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.

f. Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud. (...)”

Que el artículo 40 ibidem señala que, además de las funciones y facultades establecidas en otras disposiciones, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes, las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud.

Que la Ley 1438 de 2011, mediante la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 121 identifica los sujetos de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, en los siguientes términos:

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

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

Que el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 dispone que la Superintendencia Nacional de Salud impondrá las sanciones correspondientes, previo agotamiento de procedimiento administrativo sancionatorio, en el cual deben ser respetados los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia.

Que el artículo 1° de la Ley 1949 de 2019, publicada en el Diario Oficial el 8 de enero de 2019, fija en su objeto y alcance el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria.

Que el artículo 4º de la Ley 1949 de 2019 adicionó el artículo 130A al Título VII de la Ley 1438 de 2011, disponiendo que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, serán sujetos de las sanciones administrativas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud, entre otros, los siguientes:

“ARTÍCULO 4o. *Adiciónese al Título VII de la Ley 1438 de 2011, los artículos 130A, 130B y 130C con sus respectivos párrafos, los cuales quedarán así:*

Artículo 130A. SUJETOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 serán sujetos de las sanciones administrativas que imponga la Superintendencia Nacional de Salud entre otros los siguientes: Las personas jurídicas sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

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

Que el numeral 5° del artículo 4 del Decreto 1080 de 2021 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.

Que el numeral 2° del artículo 32 del Decreto 1080 del 10 de septiembre de 2021¹, *"por el cual se modifica estructura de la Superintendencia Nacional de Salud"*, dispone que es función del Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas *"dirigir y ejercer la función de control, e implementar los mecanismos necesarios para su ejercicio"*.

Que en consonancia con lo anterior, el numeral 3° de la referida norma establece como función del Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, la de *"iniciar y decidir las investigaciones administrativas cuando en ejercicio de las actividades de inspección y vigilancia se evidencien asuntos que puedan constituir infracciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, por parte de los sujetos vigilados"*.

Que el numeral 6° del citado artículo, faculta al Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas para resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa interpuestas contra los actos administrativos que expida en el ejercicio de sus funciones, en los siguientes términos:

"6. Resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocación directa, que se interpongan contra los actos administrativos que expida en ejercicio de sus funciones."

Que la Resolución No. 1650 de 2014, adicionada por la Resolución 2105 del mismo año, desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011. En los aspectos no contemplados, se observarán las disposiciones contempladas en la Ley 1437 de 2011, conforme lo prescribe el artículo 18 de la citada resolución.

Que por lo anteriormente expuesto, el Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas es competente para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023 (folios 65 a 78), por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS- EPS SANITAS SAS.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante comunicación interna No. 3-2019-21974 del 29 de noviembre de 2019, el Superintendente Delegado para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Nacional de Salud informó a la entonces Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos - Hoy Superintendencia Delegada Para

¹ Art.43 Deroga Decreto 2462 de 2013 ("Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.")

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

Investigaciones Administrativas sobre el presunto incumplimiento por parte de la EPS SANITAS SAS, en el reporte del archivo ST010 del segundo trimestre de 2019 y del archivo ST011 del segundo trimestre de 2019 según lo establecido en la Circular Externa 008 del 14 de septiembre de 2018, "POR LA CUAL SE HACEN ADICIONES, ELIMINACIONES Y MODIFICACIONES A LA CIRCULAR 047 DE 2007"².

2.2. Con Memorando interno No. 3-2020-6636 del 20 de mayo de 2020, la entonces Oficina de Tecnologías de la Información - OTI de la Superintendencia Nacional de Salud certificó que la EPS SANITAS SAS, reportó de manera extemporánea la información correspondiente a los archivos ST010 y ST011 del segundo trimestre de 2019³.

2.3. Por medio de la Resolución No. PARL 015227 del 30 de diciembre de 2020, la entonces Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos ordenó la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio en contra de la EPS SANITAS SAS, formulándole el siguiente cargo⁴:

"CARGO ÚNICO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el literal e) del artículo 1.2.2.3. Componente de Aseguramiento y el literal b) del artículo 1.7.2.3. del Capítulo III - Modificaciones, el Capítulo VI y VII - Reporte de Información y el numeral 1. Anexo Técnico Archivo Tipo - Red de Proveedores de Servicios de Salud, Insumos y Medicamentos y el numeral 2 - Anexo Técnico Archivo Tipo - Servicios Contratados del Capítulo VIII - Anexos Técnicos, de la Circular 008 de 2018, en razón a que presuntamente reportó de manera extemporánea los Archivos Tipo ST010 y ST011 correspondiente al Segundo trimestre de 2019 con fecha máxima de reporte el 20 de julio de 2019, incurriendo con dicho actuar en las conductas descritas como vulneradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud establecidas en los numerales 130.11 y 130.17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 modificada por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, al no reportar información de manera oportuna e incumplir las instrucciones impartidas por esta Entidad. Lo anterior, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, específicamente en el numeral 4.1."

2.4 Que el acto administrativo de que trata el numeral anterior, fue notificado de manera electrónica el 18 de enero de 2021 al correo electrónico notificajudiciales@keralty.com, por medio del oficio No. 202180100021691 de la misma fecha, tal como consta en la certificación emitida por la Gestión de la Seguridad Electrónica - GSE⁵.

2.5 Mediante el documento radicados 202182300104252 y 202182300104302 del 25 de enero de 2021 el representante legal para asuntos judiciales de la EPS SANITAS EPS, señor EDGARDO JOSÉ ESCAMILLA SOTO presentó oportunamente sus descargos contra la Resolución No. PARL 015227 del 30 de diciembre de 2020⁶.

2.6 A través de la Resolución No. PARL 005677 del 14 de mayo de 2021, la entonces Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos ordenó correrle traslado para la presentación de alegatos de conclusión a la EPS SANITAS EPS⁷

² Folios 1-2 del Expediente

³ Folio 3 del Expediente

⁴ Folios 14 a 21 del Expediente

⁵ Folios 22 y 23 del Expediente

⁶ Folios 24 al 40 del Expediente

⁷ Folios 41 y 42 del Expediente

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

2.7 La Resolución No. PARL 005677 del 14 de mayo de 2021 fue notificada por Estado No. 00024, fijado a las 8:00 a.m. del 21 de mayo de 2021 y desfijado a las 5:00 p.m. del mismo día⁸.

2.8 Mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2021, radicado NURC 202182321076192, el apoderado de la investigada presentó alegatos de conclusión⁹.

2.9. El 24 de marzo de 2023, por medio de la Resolución No. 2023710000001962-6¹⁰, esta Superintendencia Delegada resolvió la investigación administrativa sancionatoria con número de expediente SIAD 0910201900974, sancionando a la **EPS SANITAS EPS**, con multa equivalente a **OCHOCIENTOS CINCUENTA (850) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, que corresponden a 23.248,13 Unidades de Valor Tributario (UVT)**, al encontrarlo administrativamente responsable de la conducta imputada en el cargo único.

2.10. La Resolución N° 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, fue notificada electrónicamente mediante el oficio N° 20239300100494231 del 27 de marzo de 2023¹¹, al correo electrónico notificajudiciales@keralty.com el 27 de marzo de 2023, según consta en certificaciones emitidas por la empresa Software Colombia¹².

2.11. El 12 de abril de 2023, el representante legal para asuntos judiciales de la **EPS SANITAS EPS**, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, documento radicado por correo electrónico bajo el número 20235100001116682 del 12 de abril de 2023¹³.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, norma aplicable al trámite de los recursos en sede administrativa, establece en su artículo 76: "(...) *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.(...)*".

A su turno, el artículo 77 de la citada Ley 1437 de 2011 señala los requisitos para la interposición de los recursos, así:

"ARTÍCULO 77. REQUISITOS. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*

⁸ Folios 43 a 45 del Expediente

⁹ Folios 46 a 64 del Expediente

¹⁰ Folios 65 a 78 del expediente.

¹¹ Folio 78 reverso del expediente.

¹² Folio 79 del expediente.

¹³ Folios 82 a 105 del expediente.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si la recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber". (Se resalta y subraya).

Seguidamente, el artículo 78 ibidem, indica las causales de rechazo de los recursos, si no se cumplen los requisitos 1, 2 y 4 del artículo anterior, cuyo tenor literal es:

"ARTÍCULO 78. RECHAZO DEL RECURSO. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE exequible**> **Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo.** Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja."¹⁴ (Resaltado fuera de texto).

En tal virtud, es dable rechazar de plano los recursos que (i) No se interponen dentro del término legal, (ii) No se sustentan concretamente los motivos de inconformidad, y (iii) Cuando no se indica el nombre y la dirección del recurrente.

Así mismo, es posible rechazar los recursos cuando no se interponen por el interesado, el representante legal o apoderado debidamente constituido. De ahí que resulta apenas lógico que quien recurre los actos administrativos, es el afectado con la decisión y éste debe estar legitimado para interponer los recursos en sede administrativa, sea de forma directa pues no se requiere abogado para ello, o a través de un profesional del derecho. Por tal razón, es necesario, tener plenamente identificado el recurrente y su legitimación para actuar.

Al respecto, esta Superintendencia Delegada advierte que la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, fue notificada a la investigada el 27 de marzo de 2023, por lo tanto, los diez (10) días hábiles otorgados para presentar el recurso finalizaron el 12 de abril de 2023. Ahora bien, el escrito de presentación y sustentación de los recursos de reposición y en subsidio de apelación, fue presentado oportunamente el 12 de abril de 2023, a través del correo electrónico correointernosns@supersalud.gov.co, por parte del representante legal para asuntos judiciales de la **EPS SANITAS EPS**, según Certificado de Existencia y Representación Legal de la **EPS SANITAS EPS**¹⁵.

Con relación a los presupuestos de que tratan los numerales 2, 3 y 4 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que el recurso interpuesto por la sancionada dentro de la oportunidad legal presentó las razones de inconformidad con la decisión contenida en la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de

¹⁴ Aparte subrayado '4' declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-146-15](#) de 7 de abril de 2015, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 'en el entendido que, en los casos en que la administración haya conocido previamente el nombre y dirección del recurrente, no podrá rechazar el recurso'.

¹⁵ Folio 96 del expediente.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

2023 y señaló los datos de nombre y dirección para efectos de notificación (física y correo electrónico).

En consecuencia, una vez verificado el recurso en mención se encuentra que el mismo reúne los requisitos legales para ser analizado, conforme a los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA), por lo que procede el análisis por parte de la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas.

4 DEL RECURSO PRESENTADO

El representante legal para asuntos judiciales de la **EPS SANITAS EPS**, a través del referenciado recurso solicitó reponer en su totalidad la Resolución N° 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023 y en caso de no ser acogida la anterior petición, en subsidio se le conceda al recurso de apelación.

El recurrente sustentó su inconformidad con la decisión de sanción adoptada por esta Superintendencia Delegada, con los siguientes argumentos:

4.1 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD OBJETIVA POR INDEBIDA CALIFICACIÓN E IMPUTACIÓN JURÍDICA

El representante legal para asuntos judiciales de la sancionada sustentó su recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicando que la Resolución PARL 015227 DE 2020 por medio de la cual se inició una investigación administrativa en contra de su representada y se le imputaron cargos, adolece de defectos formales que vulneraron el derecho de defensa de su mandante, los cuales no fueron subsanados a lo largo del procedimiento administrativo.

Así señala que, en la actuación administrativa sancionatoria de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, son aplicables los preceptos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, según los cuales en el Acto Administrativo en el que se formulan los cargos deberá señalarse la forma de culpabilidad que se atribuye al investigado, toda vez que en materia sancionatoria está proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva, por lo que debe imputársele al encartado un actuar, ya sea a título de dolo o culpa, ya que según en su criterio esta Delegatura se limitó a endilgar a su representada una conducta sancionable sin determinar la modalidad en que se pudo cometer la misma, esto es, que haya mediado culpa leve, grave, gravísima o dolo.

En este sentido manifiesta el recurrente que, la precisión de la modalidad en que pudo cometerse la falta que se imputa sí es necesaria desde el momento mismo del pliego de cargos y que su ausencia, como en este caso, afectó de manera directa el derecho de defensa de la vigilada.

4.2 LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD NO DEMOSTRÓ QUE LA CONDUCTA ENDILGADA A EPS SANITAS S.A.S. AFECTARA EL EJERCICIO DE LA VIGILANCIA Y CONTROL QUE ELLA EJERCE

Alega el recurrente que, no se encuentra demostrada la manera en que la conducta endilgada limitó u obstaculizó los objetivos o funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y que por consiguiente lo mismo ocurre cuando esta Delegada resalta como criterios a tomar en consideración para la agravación de la multa lo

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

consignado en los numerales 1 y 2 del artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, esto es, grado culpabilidad, trascendencia social de la falta, el perjuicio causado y el impacto de la conducta en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que no se demostró cómo se concretaron estos últimos, agregando que no se demostró la afectación de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, como consecuencia de la conducta imputada, y a su vez tampoco se probó la trascendencia social de la falta, el perjuicio causado y el impacto de la conducta en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por ende, tales criterios, que la Delegada señaló como agravantes de la sanción impuesta, no podían aplicarse en este caso, por lo que al no demostrar cómo el actuar de la EPS afecta algún bien jurídico tutelado, la imputación se sitúa en el campo de la responsabilidad objetiva, imputación que se encuentra proscrita de nuestro sistema jurídico y que torna ilegal la sanción.

4.3 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Indica el representante legal para asuntos judiciales de la aseguradora que el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo establece que:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

Que por su parte el artículo 44 del citado código indica que: *“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 la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.*

Con base en lo anterior señala que la imposición de la sanción, por tratarse de una manifestación del ejercicio de la facultad discrecional de la administración pública, debe sujetarse a los mandatos legales previamente citados, conforme a los cuales la sanción de multa, objeto del presente recurso, debe ser proporcional a los hechos en que se fundamenta y a la trascendencia de éstos.

Sobre el principio de proporcionalidad trae a colación la sentencia C-122 de 2003 de la Corte Constitucional, donde indica que, *“la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. De donde puede deducirse que la proporcionalidad “es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos”.*

Seguidamente señala que, esta misma Corporación en sentencia C-393 de 2006, precisó que el principio de proporcionalidad propende porque la aplicación de la sanción generada por una conducta ilícita no afecte irrazonablemente los intereses del potencial implicado, protegiéndolos de excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad atribuida a la administración, así resaltó lo indicado en esta sentencia:

“... el principio de proporcionalidad fue objeto de estudio por la Corte en la Sentencia C-

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

796 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en la que se dijo que el mismo actúa como complemento de los principios de legalidad y tipicidad, pues por su intermedio se busca “que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”. (...)”

Así expone el recurrente que, la facultad sancionadora de la Administración Pública no es ilimitada, pues ésta se encuentra restringida por los principios que regulan el derecho punitivo, dentro de los cuales se encuentra el principio de proporcionalidad, conforme al cual la Administración no puede imponer sanciones que restrinjan de manera injustificada y exorbitante los derechos del investigado, razón por la cual, se encuentra obligada a motivar, no sólo los fundamentos que dan lugar a la imposición de la misma, sino también la razón que justifica su cuantía o severidad, esto, de conformidad con una valoración objetiva de los hechos que dieron lugar a la infracción y el derecho que se pretende proteger, por lo cual el juicio de proporcionalidad a su parecer no se adelantó por parte de la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas al momento de imponer la sanción y determinar su monto,

Agrega que, si bien en el acto recurrido se mencionó: i) el grado de culpabilidad, ii) la trascendencia social de la falta y iii) la reincidencia. No se acreditó la trascendencia social de la falta y que de acuerdo a lo advertido en el punto 3.2 del recurso presentado, ni siquiera se demostró cómo la radicación presuntamente extemporánea de los archivos ST010 y ST011 obstaculizó las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y cómo ello, a su vez, afectó al conglomerado social.

En este sentido respecto de la reincidencia, indica que tampoco se encuentra probada la misma, puesto que en el acto administrativo sancionatorio no se describieron sanciones, cuyo soporte fáctico guarde similitud con los hechos en que se fundamentó esta investigación y que hubieren sido impuestas a la EPS SANITAS S.A.S. por la Superintendencia Nacional de Salud en un determinado lapso y que esta misma Delegada reconoció que *“... se evidencia que el cargue de la información finalmente fue registrado en la plataforma de la Superintendencia Nacional de Salud de manera extemporánea, lo cual demuestra que la investigada de todos modos puso en marcha todo su material humano y administrativo para poder solventar los inconvenientes presentados, lo que será tenido en cuenta al momento de dosificar una eventual sanción dentro de la presente investigación administrativa (...)*” Sin embargo, esta situación, de acuerdo a lo consignado en el aparte “Dosificación de la sanción” del acto administrativo reprochado no se tuvo en cuenta.

Por lo cual aduce que al momento de imponer la sanción y cuantificarla, esta Delegatura omitió adelantar el juicio de proporcionalidad que le permitiría elegir la medida encaminada a corregir la actuación reprochada y de paso olvidó analizar en debida forma los criterios previstos para la tasación.

4.4 DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES. LA MULTA DEBE CALCULARSE TENIENDO EN CUENTA EL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (S.M.L.M.V) PARA LA FECHA DE LOS HECHOS

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

Respecto de este argumento, el representante legal para asuntos judiciales de la EPS, indicó que la multa impuesta a través de la Resolución N° 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023 a la EPS SANITAS S.A.S. equivalente a OCHOCIENTOS CINCUENTA (850) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, debió ser calculada conforme al salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V) a la fecha de los hechos y no el imperante al momento de la imposición de sanción.

Así menciona el Radicado número 08001-23-31-000-2010-00120-0, donde indica que El Consejo de Estado, al desatar un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así manifiesta que teniendo en cuenta el Radicado número 08001-23-31-000-2010-00120-0, donde indica que El Consejo de Estado, se estaría violando el principio de legalidad de las sanciones, contenido en el Art 29 Constitucional, cuando para calcular la multa se utiliza el S.M.L.M.V a la fecha en que se impone la sanción porque ésta no estaría predeterminada al momento de la comisión de la conducta.

Por lo cual concluye que, la Resolución de sanción, al tasar la multa impuesta a la EPS SANITAS S.A.S. utilizando el S.M.L.M.V para el año 2023, desconoció el principio de legalidad de las sanciones y en razón de ello se estructuró un vicio que afecta la legalidad de dicho acto, razón por la cual debe ser revocado.

Bajo los argumentos citados, la defensa solicitó revocar en su totalidad la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, y en caso de no ser acogida la anterior petición, conceder el recurso de apelación.

5. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

La Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas en ejercicio de la función establecida en el numeral 6 del artículo 32 del Decreto 1080 de 2021, procederá a pronunciarse respecto de los argumentos del recurso y abordará los que sirvieron de base para la decisión del procedimiento administrativo sancionatorio, junto con las pruebas obrantes en el expediente, de la siguiente manera:

5.1 DEL CARGO UNICO

A través de la Resolución No. PARL 015227 del 30 de diciembre de 2020, se imputó a la **EPS SANITAS EPS**, la conducta prevista en los numerales 11 y 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, el siguiente cargo:

“CARGO ÚNICO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el literal e) del artículo 1.2.2.3. Componente de Aseguramiento y el literal b) del artículo 1.7.2.3. del Capítulo III - Modificaciones, el Capítulo VI y VII - Reporte de Información y el numeral 1. Anexo Técnico Archivo Tipo - Red de Proveedores de Servicios de Salud, Insumos y Medicamentos y el numeral 2 - Anexo Técnico Archivo Tipo - Servicios Contratados del Capítulo VIII - Anexos Técnicos, de la Circular 008 de 2018, en razón a que presuntamente reportó de manera extemporánea los Archivos Tipo ST010 y ST011 correspondiente al Segundo trimestre de 2019 con fecha máxima de reporte el 20 de julio de 2019, incurriendo con dicho actuar en las conductas descritas como vulneradoras del

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

Sistema General de Seguridad Social en Salud establecidas en los numerales 130.11 y 130.17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 modificada por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, al no reportar información de manera oportuna e incumplir las instrucciones impartidas por esta Entidad. Lo anterior, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, específicamente en el numeral 4.1.”

Los numerales 11 y 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, establecen las siguientes conductas que vulneran el sistema de seguridad social en salud y el derecho a la salud:

“ARTÍCULO 130. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. La Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones de acuerdo con la conducta o infracción investigada, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:

“(…)

11. No reportar información con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y aquella que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias.

“(…)

17. Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

“(…)”

La imputación realizada por la Superintendencia Nacional de Salud en el cargo único formulado en la Resolución No. PARL 015227 del 30 de diciembre de 2020, estuvo enfocada en que la **EPS SANITAS EPS**, presumiblemente reportó de manera extemporánea los Archivos Tipo ST010 y ST011 correspondiente al Segundo trimestre de 2019 con fecha máxima de reporte el 20 de julio de 2019.

Aclarado lo anterior, esta Delegatura pasará a pronunciarse, respecto de los argumentos planteados por la apoderada en su recurso de reposición y en subsidio el de apelación, relativos al cargo único imputado a través de la Resolución No. 015227 del 30 de diciembre de 2020:

✓ **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD OBJETIVA POR INDEBIDA CALIFICACIÓN EIMPUTACIÓN JURÍDICA**

Al respecto es importante destacar que si bien manifiesta el recurrente que, la Resolución PARL 015227 DE 2020, por medio de la cual se inició una investigación administrativa en contra de su representada y se le imputaron cargos, adolece de defectos formales que vulneraron el derecho de defensa de su mandante, y que en la actuación administrativa sancionatoria de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, son aplicables los preceptos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, según los cuales en el Acto Administrativo en el que se formulan los cargos deberá señalarse la forma de culpabilidad que se atribuye al investigado, toda vez que en materia sancionatoria está proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva y que lo anterior implica que debe imputársele al encartado un actuar, ya sea a título de dolo o culpa.

Lo primero que debemos señalar es que, el artículo 10 de la Resolución 1650 de 2014 regula el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud y establece los requisitos que debe cumplir el

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

acto de inicio.

Así mismo, respecto de que existió una indebida imputación del cargo único por presuntamente vulnerar el principio de tipicidad objetiva al no señalar el grado de culpabilidad de la conducta objeto de reproche, en relación a lo argumentado, se reitera lo dicho en la Resolución por la cual se resolvió la investigación administrativa¹⁶:

*“Al respecto, se enfatiza que esta delegatura no desconoce que la responsabilidad objetiva esta proscrita en el ordenamiento legal, pues en el derecho administrativo sancionador cuando se imputa una falta, se hace en principio a título de culpa y con plena observancia de la presunción de inocencia aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. En este sentido el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de octubre de 2012 señaló que:
(...)”*

*De manera que, en la Resolución PARL 015227 del 30 de diciembre de 2020, por la cual, se dio inicio a la presente investigación administrativa no se violó el principio de culpabilidad, toda vez que **es en la decisión de fondo donde se examina el presunto incumplimiento a la luz de los argumentos y pruebas aportadas, determinando si en efecto el investigado incurrió o no en las conductas que se le atribuyen, y concretamente, es allí donde se prescribe el grado de culpabilidad del sujeto infractor de las disposiciones normativas.** (Subrayado y negrita fuera de texto)*

Por lo cual se tiene que en el acto administrativo de apertura se le da el derecho al vigilado para que ejerza el derecho a la defensa y contradicción, rinda por escrito sus explicaciones, aporte y solicite las pruebas que considere pertinentes y allegue la información necesaria, tendiente a esclarecer los hechos objeto de investigación; y conforme a los argumentos y pruebas aportadas, se determinará si en efecto el investigado incurrió o no en las conductas que se le atribuyen, y concretamente, es allí donde se prescribe el grado de culpabilidad del sujeto infractor de las disposiciones normativas.

Así este Despacho reitera que, en el acto administrativo de apertura en el que se formularon los cargos, no podía señalarse el grado de culpabilidad que se le hubiese podido atribuir al investigado, razón por la cual no es de recibo el argumento planteado por el defensor.

✓ **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD NO DEMOSTRÓ QUE LA CONDUCTA ENDILGADA A EPS SANITAS S.A.S. AFECTARA EL EJERCICIO DE LA VIGILANCIA Y CONTROL QUE ELLA EJERCE**

Conforme al recurso presentado por el representante legal para asuntos legales de la EPS, indica que no se encuentra demostrada la manera en que la conducta endilgada limitó u obstaculizó los objetivos o funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

Sobre la antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria, el Consejo de Estado¹⁷, en sentencia de 22 de octubre de 2012, precisó:

“(...)”
El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el

¹⁶ Folio 70 reverso y 71 del expediente.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad: 20738.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia¹⁸.

Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. **Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la “...esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma”¹⁹, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre “la mera conducta”.** En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) **“la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración”²⁰.**

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “...si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo”²¹. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De la mano con lo preceptuado por el Honorable Consejo de Estado, en materia de salud, la doctrina nacional²² ha señalado lo siguiente respecto a la conducta antijurídica objeto de sanción administrativa:

“(...) El segundo elemento indispensable para que pueda imponerse una sanción administrativa es el de la verificación de la antijuridicidad. En este punto es necesario señalar que al igual que ocurre en el Derecho penal, implica la necesaria contradicción entre la conducta desplegada y el ordenamiento jurídico. Sin embargo, hay un aspecto que ha caracterizado al Derecho administrativo sancionatorio: para que haya declaratoria de responsabilidad no constituye un requisito el que se produzca un daño y, en algunas ocasiones, incluso no es indispensable siquiera que se haya ocasionado un riesgo sobre los bienes jurídicos protegidos. Este aspecto, nos distancia de la responsabilidad patrimonial (contractual o extracontractual) en donde el acaecimiento de un daño es un presupuesto ineludible. Así las cosas, el carácter preventivo del ius puniendi ejercido por la Administración, justifica que sólo se exija la producción de un “peligro abstracto”. Este aspecto tiene una consecuencia irrefutable: la imputación, en la mayoría de los casos, se da por la mera

¹⁸ Nota del original: RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 595.

¹⁹ Nota del original: Ibídem.

²⁰ Nota del original: BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. El Poder de Policía. Limitaciones Impuestas a la Propiedad Privada en Interés Público. Administración Fiscal. Buenos Aires, Depalma. 1956. Pág. 69.

²¹ Nota del original: MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de Derecho... Ob. Cit. Pág. 972.

²² ENRIQUE GIL BOTERO, La responsabilidad médica derivada de los actos administrativos en el sector salud. Cit., Págs. 96-97.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

inobservancia de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, por ello en procedimientos administrativos especiales se prefiere hablar de “ilicitud sustancial”, porque **el incumplimiento de las normas que rigen un sector no es una cuestión formal sino que tiene entidad suficiente para comprometer los derechos e intereses jurídicos cuya protección ha sido confiada a la autoridad administrativa**²³. De igual modo, esta particularidad conlleva que la antijuridicidad no sea estudiada de forma separada por algunos doctrinantes sino que la analicen como una manifestación propia del alcance del principio de culpabilidad²⁴.

En consecuencia, **la generación de un resultado lesivo o de un riesgo es importante en el campo del Derecho administrativo sancionatorio, no como elemento clave de imputación de responsabilidad, sino como un criterio que sirve al intérprete de graduar la sanción**²⁵. De allí que el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 considere como agravantes [...] la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado...” (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

Así se tiene que para la verificación del requisito de la antijuridicidad en los procesos administrativos sancionatorios no requiere la producción de un daño para la declaratoria de responsabilidad, como tampoco es indispensable (en algunas ocasiones) que se ponga en riesgo el bien jurídico protegido, puesto que por regla general la esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma.

Con todo, la simple vulneración de las normas pone en riesgo el bien tutelado que no es otro que el ordenamiento jurídico que busca garantizar el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el presente asunto de acuerdo a la Circular Externa 00008 del 14 de septiembre de 2018, que parte del principio de voluntariedad con el fin de incentivar una política de autorregulación, autocontrol y autogestión, para lograr el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, fortalecer los criterios de idoneidad y reputación para la Alta Gerencia, información pública oportuna y de calidad en pro de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización del uso de los recursos del SGSSS, un mayor compromiso y responsabilidad frente a la gestión de riesgos que se vea reflejado en mejores resultados en la atención del paciente y la protección del derecho de los usuarios.

Así, corresponde a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios contar con procesos propios y talento humano para la operación del aseguramiento en salud, centrados en la representación del afiliado, la gestión integral del riesgo en salud y la articulación de una red integral de prestadores de servicios de salud, especificando en su literal e), la obligación de reportar a la Superintendencia Nacional de Salud a través de los Archivos Tipo ST010 y ST011, la información correspondiente a las entidades que conforman su red de prestadores, teniendo en cuenta la caracterización poblacional, los grupos de riesgo identificados y en la capacidad instalada de estos en los municipios donde opera y la relación de los servicios a contratar con la red de prestadores.

Conforme a lo anterior el no reporte de información de los archivos Tipo ST010 y ST011, obstaculiza las funciones de Inspección y vigilancia atribuidas a esta

²³ Nota del original: Cfr. Artículo 5° de la Ley 734 de 2012; también Sentencia CD-948 de 2002, cit.

²⁴ Nota del original: Cfr., ÁNGELES DE PALMA DEL TESOS. *El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 1 y ss.

²⁵ Nota del original: JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral...*, cit. Pp 594 y ss.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

entidad, para que pueda tomar decisiones respecto de la afectación del Sistema General de Salud que se ve reflejado en la oportunidad y calidad de atención de sus usuarios, que más razones suficientes que poner el riesgo el Sistema de Seguridad Social en Salud al no contar con la consolidación de una información real y oportuna de sus vigilados y por lo cual es una responsabilidad de la vigilada cumplir con el ordenamiento que en materia de salud dicte esta Superintendencia de acuerdo con sus competencias atribuidas.

Frente a la trascendencia social, al no reportar la información de los archivos tipo ST010 y ST011, correspondiente al segundo trimestre de 2019, dentro del plazo señalado por la norma afecta el acceso a la información por parte de esta Superintendencia para el ejercicio de sus competencias, pues sin datos no hay manera de poder ejercer las funciones de inspección y vigilancia; ahora bien, frente a este aspecto alegado por el recurrente, se pronuncia este Despacho señalando que, teniendo en cuenta que fueron nueve (09) y diez (10) días de retraso en el reporte de la información, se tendrá en cuenta para una reducción del valor de la sanción impuesta en el acto administrativo recurrido.

✓ **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS**

Sobre este argumento de defensa, indica que no se anotaron las razones que llevaron a este Ente de Control a imponer una multa y no otro tipo de sanción, que tampoco hay un análisis que responda a la determinación del monto de la multa impuesta, ya que sólo se mencionan parámetros que no fueron desarrollados ni demostrados, lo cual impide que éstos puedan ser controvertidos, así agrega que se tiene que el juicio de proporcionalidad no se adelantó por parte de la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas al momento de imponer como sanción la multa y determinar su monto.

El Despacho advierte que para la dosificación de la sanción se aplicó el principio de legalidad, teniendo en cuenta que tanto el deber funcional como la sanción están dispuestas en la ley antes de la comisión del hecho, y es adecuada a los fines de la norma.

Se debe tener presente, que si bien el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 5° de la Ley 1949 de 2019, estableció como criterios de atenuación de la sanción el i) el grado de culpabilidad, ii) la trascendencia social de la falta y iii) la reincidencia, en ningún momento los definió como base numérica sobre la cual se debe calcular la sanción, pues lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no de la compensación o corrección, más no su cuantificación o dosificación.

Sin embargo, evidencia esta Delegatura que, si hubo un atenuante por parte del vigilado al compensar o corregir la falta antes de la sanción, como se mencionó anteriormente, toda vez que reportó la información a los nueve (09) y diez (10) días de vencido el plazo, como se extrae de la certificación visible a folio tres (03) del expediente, así las cosas, aunque fuera de los términos establecidos, el reporte se produce antes de iniciado el presente proceso administrativo, razón por la cual procede la reducción del valor de la sanción en el resolutivo de este acto administrativo.

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

Así mismo observa esta Delegada que, de acuerdo al acto administrativo recurrido Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, si bien se habla de una reincidencia por parte de la vigilada, no se indicó o se hizo referencia respecto a qué caso, motivo por el cual no se le puede valorar como agravante al vigilado.

Pese a lo anterior, en una eventual revisión de la sanción impuesta, se evidencia que de acuerdo al artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019, en su numeral 2 dispone:

2. Multas entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas, y entre (50) y hasta (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas naturales.

En este sentido, este Despacho consideró ajustado a derecho imponer a la **EPS SANITAS EPS**, una sanción a título de MULTA equivalente a OCHOCIENTOS CINCUENTA (850) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como se observa el tipo de sanción se encuentra dentro de los rangos más bajos para persona jurídica, monto que conforme a lo expuesto será objeto de reducción.

✓ **DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES. LA MULTA DEBE CALCULARSE TENIENDO EN CUENTA EL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (S.M.L.M.V) PARA LA FECHA DE LOS HECHOS**

Indica el recurrente que, cuando las multas sean impuestas en el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio, deben ser calculadas conforme al salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V) a la fecha de los hechos y no el imperante al momento de la imposición de sanción, y por lo cual hace referencia al Radicado número 08001-23-31-000-2010-00120-01 del Consejo de Estado, donde se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho por una infracción ambiental.

Respecto a este punto, debe precisar esta Delegada que la multa impuesta se liquidó teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Resolución sancionatoria N°. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, y de acuerdo a los fundamentos fácticos y jurídicos, y los criterios normativos que resultaban aplicables al caso, y las sanciones que puede imponer la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias para con sus administrados de acuerdo al artículo 17 de la Resolución 1650 del 28 de agosto de 2014 y respecto del valor de la multa se aplicó un valor dentro del rango establecido en el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019, esto conforme al parágrafo 1° del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, donde señala:

(...) El monto de las multas se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y el pago de aquellas que se impongan a título personal debe hacerse con recursos diferentes a los de la entidad. En el caso de que las sanciones se impongan a personas jurídicas, deberán ser asumidas con su patrimonio y en ningún caso para su pago se podrá acudir a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la autorización de funcionamiento y la remoción de los representantes legales y/o revisores fiscales cuando a ello hubiere lugar. (...)

Luego no es procedente lo indicado por la defensa respecto a que se debe calcular a la fecha de los hechos, para la tasación de la sanción, ya que fue aplicada la

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

normatividad de acuerdo a las competencias legales asignadas a esta Superintendencia, normatividad que goza de presunción de legalidad y que no ha sido suspendida su aplicación ni declarada nula o inconstitucional.

Concluye entonces el Despacho que la **EPS SANITAS EPS**, no logró acreditar con algún medio de prueba su actuar diligente en el cumplimiento de las normas materia de cuestionamiento.

Es decir, la administración cumplió con la carga de la prueba desvirtuando la presunción de inocencia de la **EPS SANITAS EPS**.

En ese sentido, este Despacho considera que la decisión tomada mediante Resolución N° 2023710000001962-6 del 23 de agosto de 2023, debe ser objeto de reposición parcial en lo relacionado con la dosificación de la sanción, razón por la cual se dispondrá modificar la sanción económica impuesta en ochocientos cincuenta (850) SMLMV a la EPS SANITAS EPS a una sanción económica por el valor de seiscientos (600) SMLMV, de conformidad con la inaplicación de trascendencia social de la falta, la afectación del ejercicio de la vigilancia y control de esta Superintendencia, la reincidencia de la vigilada, teniendo en cuenta el atenuante de compensar o corregir la falta antes de emitir la sanción y lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019.

De conformidad con las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta los argumentos presentados en el escrito del recurso de reposición y subsidiario el de apelación interpuesto por el representante legal para asuntos judiciales de la **EPS SANITAS EPS**, se procederá a reponer parcialmente la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023.

En virtud a lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia Delegada,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:REPONER PARCIALMENTE la Resolución 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023, mediante la cual se sancionó a la **EPS SANITAS SAS**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. En consecuencia, el artículo primero de la Resolución 202371000 0001962-6 del 24 de marzo de 2023, quedará así:

*“ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR, a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, identificada con el NIT 800.251.440-6, con multa equivalente a **SEISCIENTOS (600) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)** a la fecha de expedición del presente acto administrativo, equivalentes a **16.41,44** Unidades de Valor Tributario (UVT), de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva del presente acto administrativo”.*

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la Resolución 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023.

ARTÍCULO TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por el representante legal para asuntos judiciales de la **EPS SANITAS SAS**, en contra de la Resolución No. 2023710000001962-6 del 24 de marzo de 2023. En consecuencia, debidamente comunicado el presente acto administrativo,

Continuación de la resolución, **POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.- EPS SANITAS SAS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 2023710000001962-6 DEL 24 DE MARZO DE 2023**

procédase conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 14 del Decreto 1080 de 2021, a **TRASLADAR** el expediente a la Subdirección de Recursos Jurídicos de esta entidad para lo de su competencia.

PARÁGRAFO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la **EPS SANITAS SAS** a través de su representante legal para asuntos judiciales, su apoderado(a), o a quien se designe para tal fin, para lo cual se remitirá copia íntegra de este acto administrativo al correo electrónico notificajudiciales@keralty.com²⁶. De la comunicación se dejará constancia en el expediente.

ARTÍCULO CUARTO: De resultar fallido por cualquier motivo el envío de la comunicación al correo electrónico señalado, se deberá remitir a la dirección física en la calle 100 No. 11 B 67, piso 3º de la ciudad de Bogotá D. C. enviando copia íntegra del presente acto administrativo. Del envío de la comunicación se dejará constancia en el expediente.

ARTÍCULO QUINTO: Para los efectos de consulta y revisión, el presente proceso administrativo sancionatorio identificado con el **SIAD N°. 0910201900974**, queda a disposición del vigilado y/o su apoderado debidamente legitimado en la en la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Superintendencia Nacional de Salud ubicada en la Carrera 68 A No. 24B 10, torre 3 piso 9 Edificio Plaza Claro en la ciudad de Bogotá D.C., de lunes a viernes de 8:00 am a 4:00 pm jornada continua.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los 24 días del mes 08 de 2023.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por: Cesar Hernando Meza Mercado

Cesar Hernando Meza Mercado
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Proyectó: Fabio Arturo Hidalgo Ballesteros
Revisó y Aprobó: César Hernando Meza Mercado /Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, Carolina Ávila, Profesional Especializado
SIAD No. 0910201900974

²⁶ Correo electrónico indicado por el representante legal para asuntos judiciales de la EPS SANITAS EPS, en su recurso de reposición y en subsidio de apelación, folio 89 reverso.