



SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESOLUCIÓN NÚMERO 000103 DE 2019

( 10 ENE 2019 )

«Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018»

Exp: 0910-2016-00419

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario de la Superintendencia Nacional de la Salud, tuvo conocimiento de las presuntas irregularidades en la prestación de los servicios de salud, que fueron comunicadas por los usuarios así: (fls.1-20).

CASO No.	AFILIADO	HECHO	CONDUCTA
1	GLORIA MERCEDES HERNANDEZ VASQUEZ  C.C. 41569274	<p>Mediante correo electrónico del 23 de febrero de 2015 y radicado bajo el NURC 1-2015-021546 del 24 de febrero de 2015, la Fundación Colombia Saludable le dio traslado a esta superintendencia las irregularidades en la atención médica brindada a la afiliada Gloria Mercedes Hernández Vásquez.</p> <p>A la afiliada le fue diagnosticada Hepatitis C, por lo que se le autorizó el examen hormona estimulante de tiroidismo TSH, tiroxina total T4, triyodotironina total T3, carga viral y cita con el especialista de gastroenterología, la cual no se asignó porque no había agenda.</p> <p>La Superintendencia Delegada de Providencias Judiciales, tuvo conocimiento acerca del trámite de acción de tutela razón por la cual requirió a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. mediante oficio NURC 2-2015-056072 del 2 de junio de 2015, para que informara y remitiera detalladamente los soportes respectivos a la usuaria Gloria Hernández.</p> <p>La EPS Sanitas EPS S.A., no atendió el requerimiento realizado por esta superintendencia.</p> <p>Mediante memorando 3-2015-013331 del 7 de julio de 2015, la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, trasladó la actuación adelantada a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, a efectos de que evaluara la posibilidad de dar apertura a un proceso administrativo sancionatorio en contra Sanitas EPS S.A., por la presunta falta de oportunidad en la autorización para la asignación de cita</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- PRESUNTA RESTRICCIÓN A LOS SERVICIOS DE SALUD.</li><li>- NO SE AUTORIZÓ CITA MÉDICA CON ESPECIALISTA.</li><li>- INUMPLIR LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR LA SUPERINTENDENCIAS NACIONAL DE SALUD.</li></ul>

*[Firma manuscrita]*

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018

		médica con especialista.	
2	ADOLFO SADOVAL GARCÍA  C.C.17128533	<p>Mediante correo electrónico del 18 de junio de 2015 y radicado bajo el NURC 1-2015-070989 del 18 de junio de 2015, la Fundación Colombia Saludable le dio traslado a esta Superintendencia las irregularidades en la atención médica brindada al afiliado Alfonso Sandoval García.</p> <p>Al afiliado le diagnosticaron tumor benigno o maligno de piel.</p> <p>Por lo anterior la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, requirió a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., mediante oficio NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, para que remitiera copia de las respuestas brindadas al usuario, la trazabilidad de la atención brindada al paciente e informe las demoras en la atención del usuario.</p> <p>Mediante NURC 1-2015-058774 del 23 de julio de 2015, Sanitas EPS dio respuesta, no obstante, no informó lo relacionado con el afiliado Alfonso Sandoval García.</p> <p>Mediante memorando 3-2015-016177 del 18 de agosto de 2015, la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, trasladó la actuación adelantada a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, a efectos de que evaluara la posibilidad de dar apertura a un proceso administrativo sancionatorio en contra Sanitas EPS S.A., por la presunta falta de oportunidad en la autorización para la asignación de cita médica con especialista.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- PRESUNTA RESTRICCIÓN A LOS SERVICIOS DE SALUD.</li><li>- NO SE AUTORIZÓ CITA MÉDICA CON ESPECIALISTA.</li></ul>

Por lo anterior, la Superintendente Delegada de Procesos Administrativos mediante la Resolución PARL 001447 del 31 de marzo de 2016, ordenó la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio contra de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., formulando los siguientes cargos:

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

**CARGO PRIMERO:** Presunto incumplimiento de lo señalado en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, artículos 124 y 125 del Decreto-Ley 0019 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º de la Resolución 1552 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, incurriendo presuntamente en las causales establecidas en los numerales 130.5 y 130.7, artículo 130 Ley 1438 de 2011, por no autorizar oportunamente la consulta con especialista para los casos 1, 2, de acuerdo con los (sic) dispuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**4.2. Presuntamente omisión de la atención y garantía de los derechos a la salud de los pacientes de cáncer considerados como personas de especial protección constitucional**

**CARGO SEGUNDO:** Presunto incumplimiento de lo señalado en el artículo 5º párrafo 1º y artículo 10 de la Ley 1384 de 2010 y en el artículo 3 de la Ley 972 de 2005, incurriendo presuntamente en las causales establecidas en los numerales 130.4 y 130.9 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, teniendo en cuenta la omisión de la atención y garantía de los derechos a la salud de la señora GLORIA MERCEDES HERNANDEZ, quien era una paciente con cáncer considerada como persona de especial protección constitucional, para el caso 1. Lo anterior de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente Resolución.

**4.3. No responder los requerimientos de la Superintendencia Nacional de Salud**

**CARGO [TERCERO]:** Presunto incumplimiento de la obligación de reportar, establecida en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011, conducta que según el numeral 130.12 del artículo 130 de la misma

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

norma, se constituye en una vulneración al Sistema de Seguridad en Salud, por el hecho de no haber dado contestación al requerimiento NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, para el caso 2. Lo anterior conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución» (fls.21-25).

Con oficio NURC 2-2016-029158 del 6 de abril de 2016, el Grupo de Notificaciones de esta superintendencia citó al representante legal de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., con el fin de llevar a cabo la notificación personal del contenido de la Resolución PARL 001447 del 31 de marzo de 2016 (fls.26-30).

Teniendo en cuenta que no se llevó a cabo la notificación personal de la resolución de apertura de investigación, mediante oficio NURC 2-2016-035818 del 22 de abril de 2016 se notificó mediante aviso el contenido de la Resolución PARL 001447 del 31 de marzo de 2016 (fls.31-33).

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante la Resolución PARL 003811 del 12 de julio de 2016, corrió traslado a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., para que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de dicho acto administrativo presentara alegatos de conclusión, decisión que se notificó por Estado 034 del 14 de julio de 2016 (fls.34-35).

El representante legal para asuntos judiciales de Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., presentó escrito de descargos dentro de la presente investigación sancionatoria el cual quedó radicado bajo el NURC 1-2016-058611 del 2 de mayo de 2016 (fls.36-73).

El 11 de agosto de 2016, la Coordinadora del Grupo de Secretaria de la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, dejó Constancia Secretarial en la que indicó que «Por error involuntario en la conformación del expediente no se anexó a tiempo los descargos presentados por el representante legal de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. EPS SANITAS con NURC 1-2016-058611. Por tanto, se deja constancia que se anexa el día de hoy 11 de agosto de 2016» (fl.74).

Mediante escrito radicado con el NURC 1-2016-098867 del 22 de julio de 2016, el representante legal para asuntos judiciales de Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., solicitó aclaración de la Resolución PARL 003811 de 12 de julio de 2016, toda vez que en la misma se indicó que la entidad investigada no había presentado descargos dentro de la presente investigación (fls.75-113).

El 22 de julio de 2016, el representante para asuntos judiciales de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., mediante NURC 1-2016-098871 presentó alegatos de conclusión dentro de la presente actuación administrativa (fls. 114-166).

La Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, sancionó a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., con multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), tras encontrar probado que la vigilada atendió de manera extemporánea e incompleta el requerimiento efectuado por esta superintendencia mediante el oficio NURC 2-2015-06672 de 2 de julio de 2015 toda vez que no se respondió lo referente al acaso del afiliado Alfonso Sandoval García (cargo primero), así mismo desvirtuó totalmente los cargos segundo, [tercero] (fls.167-174).

Con oficio NURC 2-2018-001174 del 10 de enero de 2018, el Grupo de Notificaciones de esta superintendencia citó al representante legal de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., con el fin de llevar a cabo la notificación personal del contenido de la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017 (fl.175).

El 16 de enero de 2018, se surtió la notificación personal de la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, a la doctora Gimena María García Bolaños, representante legal para asuntos judiciales de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. (fls.176-181).

El representante legal para asuntos judiciales de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, el cual quedó radicado bajo el NURC 1-2018-012515 del 29 de enero

*Fili*

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

de 2018 (fls.182-189).

El 24 de julio de 2018, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, mediante Resolución PARL 000974, modificó en tres (3) SMLMV la sanción impuesta mediante Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, toda vez que el incumplimiento que se reprocha, esto es, la falta de respuesta oportuna y completa versa únicamente sobre el usuario Alfonso Sandoval García y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación ante el despacho.

## **II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

Entra este despacho a conocer el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, que sancionó a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A con multa equivalente a diez (10) SMLMV, sanción que fue modificada a tres (3) SMLMV en sede de reposición mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018, argumentos que fueron precisados por la primera instancia así:

«El objetivo de la presente investigación era determinar la presunta violación de EPS SANITAS S.A., frente a criterios como la oportunidad, integralidad, continuidad de los servicios de salud con eficiencia y eficacia, y la remisión de la atención y garantía de los derechos a la salud de los pacientes de cáncer considerados como sujetos de especial protección, entonces, con la información suministrada y utilizada por la administración su despacho determinó que los cargos primero y segundo no estaban llamados a prosperar, es decir, la investigada logró acreditar su actuar se ajustó a la normatividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta contradictorio que la Superintendencia sancione a mi representada por la presentación de la información con que logró demostrar la idoneidad de la ejecución de su actuar y desarrolló sub obligaciones como actor del Sistema de Salud en Colombia.

- Inaplicación de los criterios establecidos en la jurisprudencia sobre la proporcionalidad de la sanción

Indica su despacho que la información solicitada a través del NURC 2-2015-066721, debía ser presentada el 21 de julio de 2015 pero que solo hasta el 23 de julio de 2015 la EPS SANITAS S.A., la presentó.

En virtud a lo expuesto y sin considerar que la información aportada dio luces del cumplimiento de las obligaciones presuntamente violadas por parte de EPS SANITAS S.A., su delegada aplicando un criterio de responsabilidad objetiva sanciona a mi representada con diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro de una investigación que inició por presuntas violaciones al derecho de la salud de usuarios que fueron desvirtuadas.

- Aplicación de diferentes criterios a la hora de determinar las multas en caso de presentación de información extemporánea

Se conmina a la Delegada para que aplique su propio precedente a la hora de imponer multas presentación extemporánea de información, teniendo en cuenta que a ésta EPS, en casos de similares consideraciones jurídico fácticas le han impuesto multas de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Determinación de violaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud que no existieron

Llama la atención que la administración cuando determina el grado de culpabilidad en la Resolución objeto de recurso, lo desarrolla teniendo en cuenta exclusivamente la salud como servicio esencial, fundamental, autónomo, cuya prestación debe orientarse a los principios de universalidad, solidaridad, eficacia, entre otros, a la hora de la prestación de los servicios de salud.

Si se analiza la referida sustentación, se concluye que ella obedece exclusivamente a la justificación como requisito del derecho administrativo sancionatorio de los cargos primero y segundo, pero en nada desarrolla tal exigencia para el tercer cargo, configurándose por este hecho un yerro que viola el debido proceso y el derecho a la defensa, toda vez que la fundamentación debe dirigirse o materializarse de

fls.

fls.

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

acuerdo a cada conducta, por lo tanto el grado de culpabilidad inserto en la Resolución que hoy nos sanciona olvida por completo el análisis frente al único cargo que se reprocha, es decir, al de la presentación extemporánea de la información.

Se requería entonces, efectuar un juicio valoratorio de responsabilidad sobre las supuestas conductas desplegadas, de tal manera que se estudiara y probara que la EPS en su calidad de presunta infractora de una determinada disposición administrativa, había actuado con dolo o culpa».

En consecuencia, solicitó de manera principal la revocatoria de la Resolución número PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017 y de forma consecuencial, ordenar el archivo de la presente investigación.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El recurso de apelación fue presentado el 29 de enero de 2018, en el término de ley y con el lleno de los requisitos establecidos en las normas que se ocupan de la interposición, por lo cual será resuelto de fondo.

#### 3.1 Marco legal.

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 así:**

«**ARTÍCULO 114. OBLIGACIÓN DE REPORTAR.** Es una obligación de las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud, de las direcciones territoriales de salud, las empresas farmacéuticas, las cajas de compensación, las administradoras de riesgos profesionales y los demás agentes del sistema, proveer la información solicitada de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan en el reglamento, con el objetivo de elaborar los indicadores. Es deber de los ciudadanos proveer información veraz y oportuna.

(...)

Artículo 130. Conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud. La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, 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 privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, por incurrir en las siguientes conductas:

(...)

130.12 No reportar oportunamente la información que se le solicite por parte del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, por o por la Comisión de Regulación en Salud o quien haga sus veces».

De conformidad con el tenor de las normas, el reporte de información en los términos previstos por esta superintendencia, así como las órdenes impartidas por este organismo de control en el marco de sus competencias, se constituye en una obligación que, de no cumplirse, trasgrede los principios que inspiran el SGSSS y habilita el control ejercido por esta superintendencia mediante la imposición de sanciones.

Efectuadas las anteriores precisiones, entra el despacho a estudiar el caso objeto de estudio así:

#### 3.2 Del caso concreto

*Handwritten signature and initials*

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

Previo a resolver de fondo el recurso interpuesto por la apoderada general de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., es necesario precisar que el estudio del presente recurso versara única y exclusivamente sobre el cargo [tercero], toda vez que los cargos primero y segundo imputados en la resolución de apertura de investigación fueron desvirtuados por la primera instancia en la resolución sancionatoria.

### **3.2.1.- Del incumplimiento (cargo [TERCERO])**

#### **«4.3. No responder los requerimientos de la Superintendencia Nacional de Salud**

**CARGO [TERCERO]:** Presunto incumplimiento de la obligación de reportar, establecida en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011, conducta que según el numeral 130.12 del artículo 130 de la misma norma, se constituye en una vulneración al Sistema de Seguridad en Salud, por el hecho de no haber dado contestación al requerimiento NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, para el caso 2. Lo anterior conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución»

Entra el despacho a analizar, el presunto incumplimiento de la investigada a la luz de lo previsto en los numeral 130.12 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011.

Una vez efectuado el estudio de la disposición legal prevista y analizado el material probatorio que reposa en el expediente el despacho acoge las consideraciones efectuadas por la primera instancia ya que está plenamente probado que la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., no atendió el requerimiento de información respecto del caso del afiliado Alfonso Sandoval García efectuado por la Coordinadora del Grupo de Instrucción al Usuario, mediante el oficio NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015.

En esos términos, advierte el despacho que, para la decisión de las actuaciones administrativas iniciadas por presuntos incumplimientos en el reporte de la información solicitada por esta superintendencia, los reportes magnéticos e impresos arrojados por el sistema de información de institucional, así como los datos arrojados por su sistema de radicación se constituyen en prueba idónea para determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones de las entidades obligadas a reportar.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que:

#### **a. Del caso del afiliado Alfonso Sandoval García**

- Mediante correo electrónico del 18 de junio de 2015 y radicado bajo el NURC 1-2015-070989 del 18 de junio de 2015, la Fundación Colombia Saludable le dio traslado a esta superintendencia las irregularidades en la atención médica brindada al afiliado Alfonso Sandoval García.
- Al afiliado le diagnosticaron tumor benigno o maligno de piel.
- La Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, requirió a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., mediante oficio NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, para que remitiera copia de las respuestas brindadas al usuario, la trazabilidad de la atención brindada al paciente e informe las demoras en la atención del usuario.
- Mediante NURC 1-2015-058774 del 23 de julio de 2015, Sanitas EPS dio respuesta, no obstante, no informó lo relacionado con el afiliado Alfonso Sandoval García.
- Mediante memorando 3-2015-016177 del 18 de agosto de 2015, la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, trasladó la actuación adelantada a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, a efectos de que evaluara la posibilidad de dar apertura a un proceso administrativo sancionatorio en contra Sanitas

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

EPS S.A., por la presunta falta de oportunidad en la autorización para la asignación de cita médica con especialista.

- El 6 de julio de 2015, la vigilada, tuvo conocimiento del requerimiento efectuado mediante NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015<sup>1</sup>.
- La vigilada contaba hasta el 21 de julio de 2015 para atender con oportunidad el requerimiento efectuado bajo el NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015.
- Revisado el sistema de correspondencia de esta superintendencia encontró que mediante NURC 1-2015-058774 del 23 de julio de 2015, Sanitas EPS dio respuesta a dicho requerimiento, no obstante, no informó lo relacionado con el afiliado Alfonso Sandoval García.

Bajo el anterior contexto, para el despacho quedó acreditado el incumplimiento de la investigada i) al no atender el requerimiento efectuado mediante el oficio 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, por la Coordinadora del Grupo de Instrucción de esta superintendencia respecto del afiliado Alfonso Sandoval García, información que resulta relevante para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de su competencia, en la medida que permiten verificar el cumplimiento de los principios que rigen las relaciones de los distintos actores del sistema de cara a los usuarios.

En este contexto resulta procedente que el despacho precise que los hechos que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio administrativo se dieron con ocasión a presuntas irregularidades en la atención en salud de los usuarios Gloria Mercedes Hernández y Alfonso Sandoval García, situación que motivó a la Coordinadora del Grupo de Instrucción de esta superintendencia requerir al representante legal de Sanitas EPS S.A., para que remitiera copia de las respuestas brindadas al usuario, la trazabilidad de la atención brindada al paciente e informara las demoras en la atención del usuario, tal y como se reseñó en la Resolución de apertura de investigación PARL 001447 del 31 de marzo de 2016, no obstante, como quedó demostrado en resolución objeto de estudio, dichas irregularidades lograron ser desvirtuadas de conformidad a las pruebas y argumentos allegados por la misma vigilada, no corriendo la misma suerte el incumplimiento frente al requerimiento de información.

En tales circunstancias, se advierte, que si bien los cargos primero y segundo en los que se relacionan incumplimientos relacionados con la atención en salud brindada a los afiliados y que a la postre fueron desestimados, también lo es que la conducta imputada en el cargo tercero es de aquellas que de no cumplirse, impiden las labores de inspección, vigilancia y control de esta superintendencia, y el cual está probado su incumplimiento, por lo tanto no es procedente el argumento del apelante, al indicar que fue la contestación al requerimiento la «que demostró la idoneidad de la ejecución de su actuar y desarrollo de sus obligaciones como actor del sistema de salud», pues recuérdese que la información presentada por la vigilada mediante NURC 1-2015-085774 del 23 de julio de 2015, corresponde a la usuaria Nubia Elvira Vaca Arias, y no la que corresponde al afiliado Alfonso Sandoval García, quien es el sujeto destinatario del cargo tercero, quedando así desvirtuado por completo las manifestaciones del apelante.

En tanto al señalamiento del impugnante de la omisión del estudio de la culpabilidad del cargo tercero en la resolución que se estudia, se debe advertir que en la resolución sancionatoria se precisó cuáles fueron los cargos que no tuvieron vocación de prosperidad, indicándose de manera clara y contundente cuales fueron las razones y motivos que llevaron a tomar tal decisión, así mismo precisó con contundencia que la vigilada la omisión de la vigilada que corresponde al cargo tercero.

Así mismo, se hace necesario señalar al recurrente que, los términos y criterios exigidos para el reporte de información, obedecen estrictamente a la necesidad que tiene la superintendencia Nacional de Salud para ejercer sus funciones de IVC que se implementan a través de la información

<sup>1</sup> No. de guía 900000230552 de la empresa de correo REDEX Mensajería.

Handwritten signature and initials.

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

o respuestas que los vigilados remiten oportunamente, es decir que en el evento que la información requerida no se reporte o se realice extemporáneamente, se minimiza el cumplimiento de las mismas, situación que obstruye la normativa establecida para este fin y comportan un interés de orden público, lo cual a su vez constituye una conducta contraria a los principios que rigen el SGSSS.

En este aspecto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, estableció algunas reglas sobre el alcance de la potestad administrativa:

«[...]

Por lo tanto, no hay duda que, aunque el enunciado del artículo 130.7 de la ley 1438 de 2011 separe la normativa del SGSSS de las circulares de instrucción, en un sentido material forman parte de ese bloque normativo, y son expresión del poder normador que la Constitución ha otorgado a la Administración en aras de facilitar y promover el cumplimiento de sus responsabilidades (artículos 122 y 123). En últimas, como ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, "[e]l Presidente de la República es, ciertamente, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no puedan adoptar medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo, de donde, como titulares de autoridad administrativa, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria. De allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo. En consecuencia, la adopción de la medida acusada no implica, por su alcance reglamentario, usurpación de la correspondiente potestad presidencial".

En este orden, circulares como la *sub examine* son una modalidad de reglamento. En su valor normativo, derivado del carácter general y abstracto de las reglas que impone, radica la principal diferencia entre las circulares instructivas, como la que se analiza, y las denominadas circulares de información, por medio de las cuales se transmite un determinado mensaje con un propósito puramente informativo, sin que esté de por medio coacción alguna ni se imponga un contenido normativo específico a sus destinatarios. y pertenecerle al Presidente de manera inalienable, inagotable e indelegable, sino también por su propósito fundamental. Esto, ya que como fue puesto de relieve por esta Sala de Decisión en sentencia del 19 de marzo de 2009, su cometido no es puntualizar o detallar aspectos necesitados de precisión para asegurar la cabal ejecución de la ley; "las instrucciones que puede impartir la Superintendencia Nacional de Salud a los entes vigilados, deben inspirarse necesariamente en el propósito de garantizar el estricto cumplimiento de las normas que [en conjunto] regulan el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, lo cual comporta la restricción de proferir regulaciones o reglamentaciones que las modifique, exceda, desborde o contrarie, configurándose un vicio insalvable que estaría llamado a comprometer la legalidad del acto administrativo contentivo de tales determinaciones» 153.<sup>[1]</sup> (F J No.4.1.2).

Frente a la imposición de la sanción previstas como consecuencia de los incumplimientos de las circulares, la Corte Constitucional<sup>2</sup> en sentencia C-713 de 2012 indicó: así:

«En cuanto a la conducta prevista en el numeral 130.7, referida al "incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia" y que en criterio del Procurador debe ser declarada exequible condicionadamente, por ser muy amplia y vaga, pudiendo conducir a actuaciones arbitrarias por parte de los operadores jurídicos, considera la Corte, relevante mencionar la Sentencia C- 921 de 2001, en la que se declaró la exequibilidad del numeral 23 del artículo 5 del Decreto 1259/94, que establecía que la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones y facultades, podía imponer sanciones a las instituciones respecto de las cuales tenía funciones de inspección y vigilancia, cuando desobedecieran las instrucciones u órdenes por ella impartidas, en la que esta Corporación respondió una acusación similar, en los siguientes términos:

<sup>[1]</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 19 de marzo de 2009, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00285-00. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta. También desataca esta diferencia la sentencia del 8 de marzo de 2007, de la Sección Tercera de esta Corporación, citada ut supra [Cita original del fallo], así mismo estudió la interrupción voluntaria del embarazo en fallo del 13 de octubre de 2010 con radicación 11001-03-24-000-2013-00257-00.

<sup>2</sup> la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2012 (Expediente D-8984), Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, analizó la exequibilidad del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 y sus numerales 130.7 y 130.12, indicó la potestad que tiene la Superintendencia para imponer sanciones de tipo pecuniario como medio de coerción cuando sus vigilados incumplen dichas disposiciones normativas.



*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

“- La conducta o comportamiento que da lugar a la imposición de la sanción también se encuentra nítidamente descrita, y consiste en el desobedecimiento de las instrucciones y órdenes que imparte la Superintendencia Nacional de Salud. Las expresiones “instrucciones y órdenes” deben entenderse conforme al uso general y ordinario de las palabras. Instrucción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el “conjunto de reglas o advertencias para algún fin”; “reglamento en que predominan las disposiciones técnicas y explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo”. Orden es una “regla o mandato”.

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 esta oportunidad, considera la Corte que la conducta reprochable está claramente descrita, al consistir en el “incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia”, en su condición de entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, en virtud de contar con la facultad no solo de impartir las reglas, órdenes y mandatos a sus vigilados en ejercicio de sus competencias, que permitan hacer efectivos los objetivos que se buscan satisfacer con la inspección, vigilancia y control, sino imponer las sanciones administrativas que su incumplimiento ocasione, motivo por el cual, no considera la Corte procedente el condicionamiento solicitado por el Señor Procurador» (FJ 4.5.6).

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo al doctrinante José Vicente Morote Sarrión, frente a la función de las Circulares expuso:

«(...) La circular puede afirmarse con rotundidad que es una disposición jurídica plena ya que el Ordenamiento reconoce la capacidad para producir tales efectos. En primer lugar, un efecto jurídico de la circular es que, en caso de incumplimiento por parte del funcionario, este puede recibir una sanción disciplinaria (...).»<sup>3</sup>

En ese orden de ideas, para el despacho quedó demostrado el incumplimiento de la investigada, en no atender el requerimiento del ente de investigación y vigilancia en los términos y plazos dispuestos en el requerimiento señalados en la presente decisión, el cual no logró ser desvirtuado y constituye una conducta contraria a los principios que rigen el SGSSS. En consecuencia, se confirma el presente incumplimiento.

Efectuadas las anteriores consideraciones, entra el despacho analizar el monto de la sanción impuesta, en atención al principio de proporcionalidad y dosimetría, circunstancia que será analizada así:

### 3.3 De la dosificación de la sanción

Sobre el valor de las multas por conductas que vulneren el Sistema General de Seguridad Social en Salud el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, 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.

(...)»

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

<sup>3</sup> 1 MOROTE SARRIÓN, JOSÉ VICENTE, *Las Circulares Normativas de la Administración Pública*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002 Pg. 413.

*[Handwritten signature]*

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria».

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.

(...)

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

Sin embargo, en lo referente a la proporcionalidad de la sanción, esta instancia 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 María 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" [...]»<sup>4</sup>

En este escenario, y bajo la observancia del caso los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas, es oportuno revisar las condiciones establecidas al respecto por la Corte Constitucional en Sentencia C- 100 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero manifestó:

*«(...) Es así como la potestad administrativa solo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades de la Superintendencia Bancaria, que son administrativas por su naturaleza, señala con claridad 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." Lo anterior significa que el Superintendente no puede ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición impugnada, sino que debe desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, esto es, que las sanciones deben ser proporcionadas a la gravedad de las faltas cometidas por los funcionarios de las entidades sometidas a control. Por ello la actuación del Superintendente no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En ese entendido, la Corte concluye que esta disposición no establece sanciones desproporcionadas»<sup>5</sup> (FJ 17. Subrayado fuera del texto original).*

En esos términos, la estipulación de hipótesis de graduación no supone de facto que en las diferentes actuaciones administrativas sancionatorias se deba apelar a la aplicación de todos y cada uno de los criterios de dosificación.

Así las cosas, se advierte que en la resolución sanción se tuvo en cuenta como criterio:

<sup>4</sup> LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA - TEORÍA Y PRACTICA. 1ª edición, 2008. Páginas 213- 214

<sup>5</sup>En sentencia de constitucionalidad donde el actor consideró que los artículos 52, 209 parcial y 211 parcial del Decreto Ley 663 de 1993 son violatorios de los artículos 1, 3, 4, 6, 13, 29, 93, 113, 121, 122, 150 de la Constitución Política.

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

El *grado de culpabilidad* con que se atendieron los deberes y se aplicaron las normas legales pertinentes, pues en el marco del presente proceso se demostró que la investigada desplegara las acciones *a priori* necesarias para evitar la materialización del incumplimiento de sus funciones de vigilancia y control.

Frente a lo anterior, es importante señalar que el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 establece la graduación de las sanciones y en su numeral 6 señala:

«Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes».

En términos del redactor del código ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO significa lo anterior que:

«los numerales 5 y 6 permiten valorar la actitud del infractor frente a las mismas autoridades y la ley, pues puede haber ocurrido que previamente a la infracción se hubieren dado visitas de los funcionarios, o instrucciones por escrito, y el cumplimiento general de las normas que regulan ciertas actividades de permanencia cumplimiento por los particulares»<sup>6</sup>.

En consecuencia, bajo esa valoración de las circunstancias en las que se desarrolló el incumplimiento por parte de la investigada toda vez que no atendió el requerimiento efectuado por esta superintendencia mediante oficio NURC 2-2015-066721 del 2 de julio de 2015, respecto del caso 2, esto es, el afiliado Alfonso Sandoval García (cargo tercero), impidiendo las labores de IVC de esta superintendencia.

En estos términos, no resulta procedente una disminución de la sanción impuesta, toda vez que no fue desvirtuado tales imputaciones efectuadas a la investigada ni se logró demostrar la presencia de un eximente de responsabilidad.

Ahora bien, en atención a lo anterior encuentra este despacho que la sanción de diez (10) SMLMV impuesta en la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada en tres (3) SMLMV en sede de reposición mediante Resolución PARL 000974 del 24 de junio de 2018, deberá ser confirmada y así se dispondrá en la parte resolutive del presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto este despacho:

### RESUELVE

**Artículo 1. CONFIRMAR** la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada en tres (3) SMLMV en sede de reposición mediante Resolución PARL 000974 del 24 de junio de 2018, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**Artículo 2. NOTIFICAR PERSONALMENTE** el contenido de la presente resolución al representante legal de la Empresa Promotora de Salud Sanitas S.A., o quien haga sus veces, o a quien designe para tal fin, a la cuenta de correo electrónico: mnaraque@epssanitas.com, teniendo en cuenta que la vigilada destinataria del presente acto administrativo autorizó a través del sistema NRVCC la notificación electrónica de los actos administrativos emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud, según listado suministrado por la Oficina de Tecnologías de la Información de esta entidad, o a la dirección física que obre dentro del expediente (Avenida Calle 100 No. 11B-95 de la ciudad de Bogotá D.C.), o a la dirección física o electrónica 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.

<sup>6</sup> Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Segunda Edición actualizada. Editorial LEGIS. Año. diciembre 2013. Pág 94.

*fin*

*Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución PARL 002966 del 29 de diciembre de 2017, modificada mediante Resolución PARL 000974 del 24 de julio de 2018*

**Parágrafo.** Si no hay otro medio más eficaz de surtir la notificación personal, 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.,

**10 ENE 2019**

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL**  
**SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD**

Proyectó: Paola Tatiana Martínez Cortés (Contratista)  
Revisó: Paola Andrea Rincón Cruz, Coordinadora del Grupo de Única y Segunda Instancia.  
Revisó y Aprobó: María Andrea Godoy Casadiego, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica 