

RESOLUCIÓN
2023162000014786-6 DE 27 - 12 - 2023

«Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023» -

SIAD No. 0910202100714

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en las leyes 100 de 1993, 1122 del 2007, 1437 de 2011, 1438 de 2011 y 1949 de 2019, las Resoluciones 1650 de 2014 y 2105 de 2014 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, los Decretos 1080 de 2021 y 1712 de 2022, y demás normas concordantes, complementarias y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

La Procuraduría Provincial de Barranquilla, mediante oficio PPB 2021-100 del 26 de marzo de 2021 solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud requerir a las entidades administradoras de planes de beneficios suministrar a sus instituciones prestadoras de salud vacunadoras, las bases de datos depuradas, actualizadas y oportunas, con el propósito de generar una óptima gestión del agendamiento de la población a vacunar¹ en el marco de la pandemia generada por el Covid 19.

Mediante oficio radicado con número 202141300552241 del 21 de abril de 2021, la Dirección de Inspección y Vigilancia para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios solicitó a la Regional Caribe de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. que dentro del término de un (1) día hábil contado a partir del recibo de la citada comunicación, efectuara el análisis de fondo respecto a la mejora en el suministro oportuno y eficaz de las bases de datos depuradas y actualizadas de la vacunación del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a las IPS vacunadoras, y de igual forma que informara como venía garantizando tal suministro².

La comunicación antes mencionada fue recibida en los servidores de correo notificajudiciales@keralty.com y cbarriga@epssanitas.com el 22 de abril de 2021, según certificado de notificación electrónica emitido por Gestión de Seguridad Electrónica (GSE), pese a lo cual no se obtuvo respuesta³.

El 28 de abril de 2021, mediante radicado número 202141300636451, la Dirección de Inspección y Vigilancia para las Entidades Administradoras de Planes de

¹ Folio 16 del expediente.

² Folio 19 del expediente.

³ Folio 18 al 19.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Beneficios reiteró la comunicación número 202141300552241 del 21 de abril de 2021⁴.

De acuerdo con el certificado de notificación electrónica expedido por Gestión de la Seguridad Electrónica, el oficio radicado número 202141300636451 del 28 de abril de 2021 fue recibido en los servidores de los correos cbarriga@epssanitas.com y notificajudiciales@keralty.com el día 30 de abril de 2021⁵, pese a lo cual no se recibió respuesta en esta Superintendencia.

Mediante oficio radicado 202190100645271 del 3 de mayo de 2021 la Superintendencia Nacional de Salud dio traslado a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. de la comunicación remitida por la Procuraduría General de la Nación Seccional Atlántico y solicitó remitir la base de datos depurada, actualizada y oportuna del personal a vacunar a las IPS vacunadoras con el fin de realizar un óptimo agendamiento.

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. dio respuesta a la Superintendencia Nacional de Salud mediante correo electrónico del 6 de mayo de 2021 dirigido a correointernosns@supersalud.gov.co y correspondenciagse@supersalud.gov.co indicando que "(...) la vacunación de los afiliados de EPS Sanitas para las ciudades donde opera EPS Sanitas, Barranquilla y Soledad en Departamento del Atlántico (SIC) se realiza en los centros Médicos Nuevo Horizonte ubicado en la Carrera 47 #84-72 y el Centro medico Calle 30 ubicado en la Calle 30 km 7 Autopista Aeropuerto, Soledad, instituciones prestadoras de salud. El proceso de vacunación se encuentra debidamente documentado e implementado en la EPS."

El 10 de mayo de 2021 mediante comunicación radicada con número 202141300682221, la Dirección de Inspección y Vigilancia para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios requirió nuevamente respuesta a las comunicaciones radicadas con números 202141300552241 y 202141300636451 del 21 y 28 de abril de 2021 respectivamente, a la Regional Caribe de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. en las cuales se solicitó el análisis de la mejora en el suministro oportuno y eficaz de las bases de datos asociadas con la vacunación del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a las IPS vacunadoras, así como la información de cómo se había desarrollado el suministro de la información a estas últimas⁶.

Según certificado de notificación electrónica emitido por Gestión de la Seguridad Electrónica, la comunicación 202141300682221 fue recibida en los servidores de correo electrónico notificajudiciales@keralty.com y cbarriga@epssanitas.com, el 14 de mayo de 2021⁷.

En el Sistema de Información Electrónico de la Superintendencia Nacional de Salud SUPERARGO no se registra respuesta a las comunicaciones radicadas con números 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021 enviadas a la Regional Caribe de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

Mediante memorando 202141300067533 del 18 de mayo de 2021, la

⁴ Folio 20 del expediente.

⁵ Folios 21 al 22 del expediente.

⁶ Folio 23 del expediente.

⁷ Folios 24 al 25 del expediente.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional trasladó a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos las actuaciones antes descritas, para el estudio de viabilidad de adelantar el proceso administrativo sancionatorio⁸.

Mediante Decreto 1080 del 10 de septiembre de 2021, se modificó la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas, mediante Resolución número 20216070013350-6 del 30 de septiembre de 2021, ordenó la iniciación del proceso administrativo sancionatorio en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., formulando el siguiente cargo:

“ CARGO ÚNICO: Presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3º de la Ley 1949 de 2019, toda vez que, presuntamente, no dio respuesta oportuna a los requerimientos efectuados por la Superintendencia Nacional de Salud por medio de los oficios Nos. 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente resolución.”⁹

El Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, a través del oficio No. 20219300101414661, notificó la Resolución No. 20216070013350-6 del 30 de septiembre de 2021 a los correos electrónicos ejsayo@epssanitas.com y notificajudiciales@keralty.com, mensaje que fue recibido en los servidores de correo el 11 de octubre de 2021, tal como se evidencia en el Certificado de notificación electrónica expedido por Gestión de la Seguridad Electrónica - GSE.¹⁰

Mediante correo electrónico del 19 de octubre de 2021 radicado con número 20219300403330062 de la misma fecha, la investigada presentó escrito de descargos.¹¹

La Dirección de Investigaciones para Entidades de Aseguramiento en Salud, mediante Resolución número 2022710000005703-6 del 5 de septiembre de 2022, resolvió pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión dentro de la investigación administrativa adelantada en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.¹²

La Resolución número 2022710000005703-6 del 5 de septiembre de 2022 fue notificada mediante estado número 00086, fijado por el Grupo de Gestión de Notificaciones y Comunicaciones el 7 de septiembre de 2022 a las 8 a.m. y desfijado el mismo día a las 5 p.m.¹³

Mediante correo electrónico del 9 de septiembre de 2022 radicado con número 20229300402123982 la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. solicitó los actos administrativos del proceso en curso y autorizó a CLAUDIA STELLA RAMÍREZ NÚÑEZ para que acceda al expediente del proceso.¹⁴

⁸ Folio 1 del expediente.

⁹ Folios 27 al 35 del expediente.

¹⁰ Folios 33 anverso al 36 del expediente.

¹¹ Folios 37 al 60 del expediente.

¹² Folios 61 al 65 del expediente.

¹³ Folios 66 al 67 del expediente.

¹⁴ Folios 68 al 70 del expediente.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

El 19 de septiembre de 2022, mediante oficio radicado con número 20227000101270201, el Grupo de Secretaría de Investigaciones Administrativas y Archivo de Gestión remitió copia digital del expediente SIAD número 0910202100556 y SIAD número 0910202100714 al correo electrónico mfgallego@epssanitas.com, del cual provino la solicitud.¹⁵

Con radicados números 20229300402189372, 20229300402189632 y 20229300402191402 el 16 de septiembre de 2022 la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS por conducto de su representante legal para asuntos judiciales, presentó alegatos dentro del proceso administrativo sancionatorio.¹⁶

La Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas expidió la Resolución número 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, por medio de la cual se resolvió la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., imponiendo sanción de multa por TRESCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (350 SMLMV) que corresponden a 9.209,55 UVT¹⁷, al encontrar probados los dos cargos formulados en su contra.

El Grupo de Secretaría de Investigaciones Administrativas y Archivo de Gestión notificó la Resolución 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, mediante oficio número 20229300101809191 recibido en los servidores de correo electrónico notificajudiciales@keralty.com y ejescamilla@keralty.com el 22 de diciembre de 2022.¹⁸

Mediante correo electrónico del 5 de enero de 2023 radicado con el número 20239300400033662 el mismo día, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución número 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022¹⁹.

El Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, mediante Resolución número 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la investigada en el sentido de confirmar la Resolución número 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, conceder el recurso de apelación y remitir el expediente al despacho del Superintendente Nacional de Salud como competente para resolverlo.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., por conducto de apoderado solicita revocar la sanción impuesta mediante la 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación.

2.1. Debido Proceso

Argumenta la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. que en el proceso administrativo sancionatorio se desconoció el principio de tipicidad, por cuanto se

¹⁵ Folio 80 al 81 del expediente.

¹⁶ Folios 71 al 7 del expediente.

¹⁷ Folios 82 al 99 del expediente.

¹⁸ Folios 99 reverso al 110 del expediente.

¹⁹ Folios 112 al 121 del expediente.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

fundó en el incumplimiento de lo previsto en el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, lo cual estima insuficiente para soportar una decisión; así mismo, considera que se omitió la graduación de la culpa, lo cual a su juicio no permite controvertir técnicamente la imputación.

2.2. Cumplimiento de instrucciones

Indica la investigada que no le era claro que los requerimientos efectuados por esta Superintendencia Nacional de Salud, así como la comunicación previa emitida por la Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Provincial de Barranquilla se referían a la vacunación contra el virus SARS-Cov-2, y que es a partir del proceso administrativo sancionatorio adelantado por esta Superintendencia que obtiene información frente al asunto.

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. hace referencia a la comunicación emitida por la Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Provincial de Barranquilla, indicando que la misma le fue trasladada por esta Superintendencia, y frente a tal comunicación se pronunció el 6 de mayo de 2021, por tanto, entendería haber dado respuesta a los requerimientos efectuados por la Superintendencia Nacional de Salud.

Informa adicionalmente que considera haber dado cumplimiento a la orden emitida por esta Superintendencia al haber efectuado el análisis de fondo respecto de cómo garantiza el suministro oportuno y actualizado de las bases de información remitidas a las IPS vacunadoras en el Distrito de Barranquilla; análisis que condujo a la conclusión de que no le correspondía dar respuesta por cuanto el proceso de vacunación a sus usuarios contra el virus SARS-CoV-2 para el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el de Soledad fue estructurado en los centros médicos de su propiedad, por lo cual estima que no le era aplicable la transferencia de datos a IPS y por tanto no tenía la obligación de pronunciarse frente al mismo y en consecuencia tampoco le era exigible el plazo estipulado por la Superintendencia Nacional de Salud.

2.3. Proporcionalidad de la sanción impuesta

En consideración del investigado la Superintendencia Nacional de Salud desconoció el principio de proporcionalidad, por cuanto a su juicio la decisión adolece de la motivación que justifique la cuantía de la multa. Así mismo sostiene que la conducta no corresponde a un desconocimiento repetitivo de los deberes establecidos en la ley.

3. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

3.1. Debido proceso. Tipicidad- Legalidad

En el derecho administrativo sancionador parte de la garantía del debido proceso se materializa en el derecho que tienen los administrados a que se les efectúe una acusación formal y descriptiva del hecho en el que se fundamenta la actuación del Estado, así como el precepto legal que justifica su calificación como infracción.

Frente al **principio de legalidad**, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-530 de 2003, señaló que:

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

«[...], El **principio de legalidad**, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: **el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción** y, el segundo, en **la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse**. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma».

De tal modo, se tiene que el principio de legalidad exige que exista una Ley previa que determine la conducta objeto de sanción y el correctivo que deba imponerse por su incumplimiento.

El Consejo de Estado, mediante sentencia identificada con el Radicado No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., analizó los elementos de la responsabilidad administrativa (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), frente a los cuales consideró:

«[...] la aplicación de los principios de **tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son predicables de toda actuación sancionatoria confiada a la Administración**; ahora bien, no se trata de una aplicación idéntica a la que realiza el derecho penal, en razón a que éstos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa. A su vez, la construcción general de una teoría de la infracción administrativa no implica desconocer que cada ámbito de la administración presenta especificidades que conllevan a la necesidad de un análisis sectorial de los mencionados principios. Bajo esta premisa la Sala abordará su estudio en el ámbito de los contratos del Estado.

a. La Conducta objeto de sanción administrativa debe ser típica. Ya se señaló que la potestad sancionadora de la Administración está sujeta al principio de **legalidad** establecido en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política. Sin embargo, cuando del ejercicio del ius puniendi se trata, estas disposiciones deben conjugarse con una de las manifestaciones más importantes del derecho al debido proceso, conocida como la **tipicidad** de las infracciones, regla consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; esta norma preceptúa: “...**Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.**” De la anterior disposición se desprenden tres exigencias: la existencia de una “lex scripta”, de una “lex previa” y de una “lex certa”.

La exigencia de “**Lex scripta**” ha sido considerada por la doctrina como una garantía de carácter formal, con ella se quiere delimitar cual debe ser la naturaleza o rango jerárquico de las normas que contengan la infracción administrativa y las sanciones a imponer. Sobre este aspecto, debe advertirse que a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, **en el derecho administrativo no se exige una reserva absoluta de ley sino una cobertura de carácter legal. Así, las cosas, todos los elementos que conforman la conducta reprochada no necesariamente deben haber sido previstos por el legislador, en atención a que el derecho administrativo admite una participación activa del reglamento en la definición del ilícito administrativo.** Las razones de esta construcción son variadas y pueden resumirse así: 1. La distribución que constitucionalmente se permite del poder punitivo conlleva una inevitable adaptación en el campo administrativo; 2. **En algunas materias el reglamento es inevitable por lo cambiante de la regulación o el carácter eminentemente técnico de la materia sobre la que recaen**, y; 3. En el ámbito territorial dejar un espacio de desarrollo a las normas que emiten las corporaciones locales es una exigencia propia de la autonomía que les es reconocida a las entidades de este orden.

En consecuencia, la disposición constitucional en comento impone al legislador el deber legal de tipificar las infracciones, cosa distinta es que le otorga la posibilidad de

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

decidir si él va a delimitar todos y cada uno de los elementos que conforman la infracción administrativa o si por el contrario parte de esta tarea se va encomendar a la autoridad administrativa. Así las cosas, la prohibición que se desprende de la Carta política es la de que sea el reglamento quien de forma exclusiva defina en que consiste el comportamiento que de presentarse ameritaría sanción, pues este obrar sí conllevaría una usurpación de las funciones que corresponde a la rama legislativa. Esta interpretación es armónica con el artículo 113 de la norma fundamental, toda vez que en Colombia la construcción del modelo de Estado se ha hecho sobre el principio de colaboración armónica entre los diferentes poderes públicos.

*Así las cosas, el legislador puede optar por regular todos y cada uno de los elementos de la infracción administrativa excluyendo de este modo la posibilidad de intervención del reglamento. De igual modo, podría elegir ocuparse sólo de delimitar los elementos sustanciales, es decir, determinar en que consiste la acción u omisión prohibida, limitándose a lo esencial **y por medio de la técnica de la norma de remisión o tipo en blanco dar entrada a las normas administrativas, sin que éstas remplacen la tarea encomendada a la ley ya que su función es la de complementar, completar y precisar la descripción no la de remplazarla.***

*[...] Por otra parte, la exigencia de “**Lex previa**” es una garantía de carácter “absoluto” toda vez que su alcance no difiere en el ámbito administrativo (tampoco en materia de contratación estatal) de aquel otorgado en el derecho penal. **Se trata de una materialización concreta del principio de seguridad jurídica al referirse de manera específica a la necesidad de que el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer estén predeterminadas, o lo que es igual, la imposibilidad de ejercer potestad sancionadora alguna si no existe una norma que con antelación a la comisión de la conducta señale que ésta constituye un ilícito administrativo.** En consecuencia, se trata del establecimiento de un mandato: las disposiciones sancionatorias no pueden aplicarse de manera restrictiva, salvo en aquellos supuestos en los que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución la aplicación de la ley posterior sea más favorable.*

*La última exigencia es la referente a la necesidad de una “**lex certa**”, **se trata también de una garantía de orden sustancial consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa.** Es cierto que en el derecho administrativo sancionatorio se permite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que en la labor de subsunción que realiza el operador deben ser concretados; no obstante, la existencia de los mismos no implica discrecionalidad de la administración para decidir el contenido del ilícito, porque como muy bien lo ha sostenido la doctrina, dichos conceptos indeterminados admiten sólo una solución posible, de tal manera que no existe una libertad de elección por parte de la autoridad. Por contera, es inconstitucional (si se trata de la ley) o ilegal (si se trata del desarrollo reglamentario) expresiones vagas que le otorguen al ente sancionatorio la posibilidad de decidir cual es el contenido del comportamiento prohibido, esto no sólo genera inseguridad jurídica sino que a todas luces es contrario al principio de igualdad.*

En el mismo sentido, sobre el contenido del citado principio en Sentencia C-343 de 2006 la Corte Constitucional consideró:

«Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la -exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras-.

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

habrán de reunir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;*
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;».*

Así las cosas, la legalidad en el proceso administrativo sancionatorio a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud está determinada por la existencia de una ley previa que contemple cierta conducta como una infracción normativa, en tanto que la tipicidad corresponde a la adecuación de la conducta que se investiga al supuesto de hecho de la norma que se señala como vulnerada.

En el caso presente, el cargo único formulado en contra de SANITAS EPS señaló como norma vulnerada el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, que establece:

“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:

(...)

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

Así, la premisa de imputación que fundamentó la presente actuación administrativa estuvo estructurada bajo el incumplimiento de las órdenes e instrucciones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud mediante los requerimientos radicados con número 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021, conducta que se adecuaba a los supuestos de hecho de la norma vulnerada.

Establecido lo anterior, para este Despacho la formulación del cargo establecida en la Resolución 20216070013350-6 del 30 de septiembre de 2021 se ajustó a los principios de tipicidad y legalidad, en tanto se identifica la ley previa que contiene la regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el procedimiento aplicable a la investigación administrativa competencia de la Superintendencia Nacional de Salud; la norma vulnerada y las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas, así como se determina la infracción que generada con la conducta investigada.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto el Despacho concluye que el argumento de impugnación no está llamado a prosperar.

3.2. Cumplimiento de instrucciones

Argumenta la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., que entendió cumplido el requerimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, con la respuesta que remitió a la Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Provincial de Barranquilla, el 6 de mayo de 2021, y que consideró que no era necesaria respuesta adicional alguna, teniendo en cuenta que después del análisis de fondo respecto de cómo garantiza el suministro oportuno y actualizado de las bases de información remitidas a las IPS vacunadoras en el Distrito de Barranquilla,

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

encontró que el proceso de vacunación a sus usuarios contra el virus SARS-CoV-2 para el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el de Soledad fue estructurado en los centros médicos de su propiedad, por lo cual no era procedente la transferencia de datos a ninguna IPS.

Sobre el particular el Despacho considera:

En marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia por COVID-19, a su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante diferentes resoluciones adoptó medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación.

Dada la escases de las vacunas debido a la alta demanda a nivel mundial, se requirió una planeación logística detallada para su aplicación en el País, priorizando los grupos poblacionales de mayor vulnerabilidad, de acuerdo con los datos epidemiológicos y de salud pública disponibles en relación con el SARS-CoV-2; en este sentido mediante el Decreto 109 de 2021 se adoptó el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID - 19, con el propósito en su primera fase de reducir la mortalidad y la incidencia de casos graves y en su segunda fase, reducir el contagio para lograr la inmunidad de rebaño.

Dentro del proceso del Plan Nacional de Vacunación, se erigió como un elemento de vital importancia, la implementación de bases de datos con la identificación de las personas y el avance en la aplicación de dosis, lo que permitiría lograr la meta de aplicación diaria de manera eficiente.

En este sentido, con el fin de atender la emergencia ocasionada por el virus COVID-19, todos los actores del Sistema de Salud Colombiano debieron generar acciones articuladas para responder a la pandemia, dentro de estas acciones se consideró de vital importancia el suministro de información oportuna para la toma de decisiones, así como el seguimiento y control eficaz de los recursos asociados a la mitigación de la pandemia.

En el marco de la declaración del estado de emergencia sanitaria, la Supersalud, fortaleció las estrategias de inspección, vigilancia y control encaminadas a la protección del flujo de recursos para el sector salud, extremó la vigilancia sobre las EPS así como sobre su red de prestadores para garantizar la atención oportuna de los servicios de salud, tomó medidas para asegurar el aumento de las capacidades instaladas en la red pública bajo intervención o medida especial, y vigiló el cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación, entre otras muchas acciones.

En línea con lo expuesto, frente a los ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud el numeral 6 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 dispone:

“ARTÍCULO 37º. Ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

(...)

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

(...)”

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Teniendo en cuenta la comunicación remitida por la Procuraduría General de la Nación del 26 de marzo de 2021, mediante la cual instó a esta entidad a requerir a las entidades administradoras de planes de beneficios a que suministraran a sus IPS vacunadoras bases de datos depuradas, actualizadas y oportunas, a través de oficio radicado con número 202141300552241 del 21 de abril de 2021, la Directora de Inspección y Vigilancia para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios requirió a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. en los siguientes términos:

"En atención a lo descrito, a las funciones y responsabilidades, que le atañen a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB, especialmente lo descrito en el Decreto 109 de 2021 y la Resolución 430 de 2021; le solicito que dentro de un (1) día hábil siguiente, contado a partir del recibo de la presente comunicación sin derecho a prórroga, efectúe el análisis de fondo del caso expuesto y de forma concreta, unificada y precisa informe; como está garantizando el suministro oportuno y actualizado de las bases remitidas a las IPS vacunadoras en el Distrito de Barranquilla."

Ante la falta de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., se reiteró la anterior comunicación mediante oficio radicado con número 202141300636451 del 28 de abril de 2021, requiriendo una respuesta inmediata, frente a la cual tampoco se obtuvo contestación.

Y mediante oficio radicado con número 202141300682221 del 10 de mayo de 2021, esta Superintendencia reiteró la solicitud de dar respuesta inmediata a las comunicaciones enviadas mediante radicados números 202141300552241 del 21 de abril de 2021 y 202141300636451 del 28 de abril de 2021, sin que se recibiera pronunciamiento alguno por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS.

Ahora bien, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. argumenta a través del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado que cumplió el requerimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto efectuó el análisis de cómo garantizaba el suministro oportuno y actualizado de las bases remitidas a sus instituciones prestadoras de salud vacunadoras e infirió que al pertenecer estas últimas a su propia entidad promotora de salud no le era aplicable ni el requerimiento ni el plazo otorgado para atenderlo.

Tal como se ha señalado en este acto administrativo, la **instrucción dada por la Superintendencia Nacional de Salud comprende 2 acciones: la primera de ellas efectuar el análisis** de fondo del caso expuesto de forma concreta, unificada y precisa y **la segunda informar** cómo estaba garantizando el suministro oportuno y actualizado de las bases remitidas a las instituciones prestadoras de salud vacunadoras en el Distrito de Barranquilla.

En cuanto a la primera acción, no se cuenta con ningún soporte que permita evidenciar que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. hubiera efectuado el análisis solicitado por esta Superintendencia, y frente a la segunda, verificado el Sistema de Gestión de Documentos de la Superintendencia Nacional de Salud, no se encontró respuesta por parte de la entidad vigilada.

En este sentido, contrario a lo inferido por la recurrente, no se cumple con la instrucción de la Superintendencia Nacional de Salud solo con el dicho de haber

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

efectuado el análisis, toda vez que debía además informarlo a esta Entidad, cualquiera que fuera el resultado de la misma, pues éste en momento alguno fue supeditado a que la red de prestadores no perteneciera a la misma EPS.

De otra parte, ha indicado la investigada que no era claro sobre qué plan nacional de vacunación versaba la información requerida por la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, no solicitó aclaración frente al requerimiento efectuado, guardando silencio frente a 3 comunicaciones enviadas por esta entidad de inspección, vigilancia y control.

Indicó también la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. que entendió cumplido el requerimiento con la respuesta dada a la comunicación mediante la cual esta Superintendencia le dio traslado del oficio allegado por la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, es pertinente señalar que se trata de requerimientos distintos, y que este organismo de inspección, vigilancia y control cuenta con la competencia autónoma para hacer los requerimientos que estime necesarios en el marco de sus funciones y cada uno de ellos debe ser atendido por los sujetos vigilados.

Debe precisarse que las funciones de inspección y vigilancia que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud pueden materializarse a través de diversos mecanismos, tales como las visitas de auditoría, las visitas inspectivas y los requerimientos de información, entre otros; para ello, esta Superintendencia otorga a las entidades vigiladas los plazos que estima necesarios y que son dados a conocer en sus comunicaciones.

En el contexto anteriormente señalado, para el Despacho es claro que con su actuar omisivo, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. incurrió en la conducta descrita en el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, que determina:

«Artículo 130. Infracciones administrativas. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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:

[...]

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

Es importante destacar que los requerimientos y términos exigidos por la Superintendencia Nacional de Salud obedecen estrictamente a la necesidad que tiene esta entidad, para ejercer sus funciones de Inspección, Vigilancia y Control, que se implementan a través de la información que los vigilados entregan y remiten oportunamente y con la calidad requerida.

Es decir que en el evento que los requerimientos emitidos por la Superintendencia Nacional de Salud no se atiendan, se atiendan extemporáneamente, o se atiendan de manera ineficiente, se obstruye el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control; en el caso que nos ocupa, se habrían limitado las acciones de vigilancia del cumplimiento de los planes diseñados para afrontar la emergencia, situación que no puede desconocer el vigilado.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Refuerza este argumento, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2012²⁰, cuando señaló que **“cada una de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, tienen claramente definidas sus funciones en la Constitución, la ley y los reglamentos, por lo que saben claramente cuáles son sus deberes, sus responsabilidades y prohibiciones, pudiendo conocer también lo que implica su violación o incumplimiento como sujeto vigilado”** (Se resalta).

Es necesario que los vigilados atiendan de manera eficiente y oportuna los requerimientos efectuados por esta Superintendencia Nacional de Salud, dentro de los plazos fijados y en las condiciones en que se requiera, para que este organismo pueda ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de la salud, de manera que en el evento que la información requerida no se reporte de manera adecuada y completa, se obstruye el cumplimiento de las tareas adscritas a este organismo.

Es por lo anterior, que pese a la interpretación de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., bajo la cual no le asistía la obligación de dar respuesta frente a las órdenes e instrucciones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud mediante las comunicaciones radicadas con números 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021; o que por pronunciarse frente otra comunicación, no era necesario enviar respuesta a los ya mencionados requerimientos, de manera diáfana se observa que no existía razón alguna para desatender las órdenes impartidas, dentro del término y en las condiciones indicadas por esta Superintendencia.

Por tanto, no puede válidamente la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. desconocer los plazos que le fueron otorgados para responder los requerimientos, de los cuales tenía pleno conocimiento, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

3.3. Culpabilidad

En cuanto a la graduación de la culpa que echa de menos la recurrente, es preciso señalar que la culpa en su sentido general hace referencia a la falta de diligencia de un sujeto en la ocurrencia de un hecho o de una conducta sea por acción o por omisión y, en cada caso concreto, tal circunstancia lo hace *“el causante de algo”*, y que tal atribución no se hace en abstracto sino frente a un parámetro con el cual se compara la conducta (acción u omisión) del sujeto cuestionado y su adecuación o contradicción con el deber que le es exigible al mismo.

Considera este Despacho pertinente señalar que el Consejo de Estado²¹ ha analizado los principios de culpabilidad y antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria, considerando:

«La primera diferencia sustancial que debe apuntarse es la “inexigibilidad del

²⁰

M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, CP ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), Sentencia del 22 de octubre de 2012, en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra la Sentencia proferida por los Tribunales Administrativos de Antioquia Caldas y Chocó (Sala de Descongestión) el 13 de diciembre de 2000, en el proceso de acción de controversias contractuales, donde fueron indicados aspectos fundamentales respecto de la responsabilidad en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

dolo” en el derecho administrativo sancionatorio. No se está afirmando que un actuar doloso no tenga consecuencias en el plano administrativo, lo que se quiere señalar es que a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal este grado de culpabilidad no constituye la regla general, alrededor de él no se construye la responsabilidad punitiva en sede administrativa. En otras palabras, en el derecho penal se exige la comisión de conductas a título doloso, es decir se requiere en la mayoría de los supuestos que se constate en el proceso judicial que el sujeto conocía la conducta que realizaba, tenía conciencia de antijuridicidad y adelantó acciones (o incurrió en omisiones) para obtener el resultado prohibido. Esta construcción conlleva a que la culpa ocupe un lugar secundario, toda vez que sólo se responde por este grado de culpabilidad cuando el legislador lo prevé así expresamente a través de la estructuración de tipos penales concretos (por ejemplo, el peculado culposo).

En el derecho administrativo sancionador la relación expuesta se invierte al ser la culpa el centro alrededor del cual gravita su construcción. Así las cosas, se responde en primer lugar por la falta al deber objetivo de cuidado y el dolo, en caso de constatarse, se desplaza al momento en el que la autoridad realiza la labor de adecuación de la sanción; es decir, que su presencia y constatación hace más gravoso el castigo a imponer, de allí que la doctrina sostenga: “...la acción imprudente constituye el punto de partida originario de las prohibiciones jurídico - administrativas, la realización dolosa del hecho es un hecho derivado que presupone que aquel no se cometió de forma imprudente. Hasta el punto de que en este ámbito punitivo se incrimina la imprudencia en toda su extensión, esto es, desde la culpa levísima hasta la imprudencia temeraria.”

No obstante, lo anterior, al igual que ocurre con la antijuridicidad, el legislador en su libertad de configuración puede disponer de forma expresa la presencia de dolo en la descripción contenida en la infracción, es el caso de los tipos administrativos que contienen expresiones tales como: “el que con el propósito”, el que persiguiendo”, “el que con la intención”, etc. En estos supuestos, como puede observarse la inclusión del máximo grado de culpabilidad es taxativa por lo cual la posible declaratoria de responsabilidad dependerá en todo momento de su constatación en el procedimiento administrativo excluyéndose así cualquier posibilidad de análisis de la culpa.

Al ser la culpa el centro gravitacional de la construcción del elemento subjetivo del ilícito administrativo, se puede concluir que la declaratoria de responsabilidad sancionatoria se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que mas se castiga sean comportamientos imprudentes (acciones positivas que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones), negligentes (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de limite a su actuar) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo)». (negrilla y subrayado fuera de texto) (FJ. II núm. 2.4. Literal b. párrafo 13.)

En cuanto a la responsabilidad administrativa sancionatoria, la culpa es el centro alrededor del cual gravita su construcción, de manera que la responsabilidad debe ser atribuible a título de dolo o culpa, por comportamientos:

1. Imprudentes: Acciones positivas que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones.
2. Negligentes: Contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de limite a su actuar.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

3. Imperitos: Desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo.

Bajo tales parámetros, en la Resolución No 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022 se consideró frente al grado de culpabilidad, lo siguiente:

*“Al respecto este Despacho debe precisar que también se encuentra probado el elemento de la **culpabilidad**²², dado que la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, no actuó con la diligencia debida porque incumplió las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, al no dar respuesta dentro de los términos otorgados a los requerimientos realizados con radicados No. 202141300552241 del 21 de abril de 2021, No. 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y No. 202141300682221 del 10 de mayo de 2021.*

*Por lo tanto, la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.** con su conducta desplegada fue omisa en atender de manera inoportuna las instrucciones impartidas, lo que tipificó un curso de acción causal contrario al deber de cuidado de parte de este, cuya diligencia esperada es dar respuesta a los requerimientos realizados, pese a que las IPS fueran de su propiedad, reiterando que la solicitud fue realizada en tres oportunidades y pese a esto, no fue atendida.”.*

Bajo tal panorama, para el presente caso es preciso señalar que la valoración de la culpa como elemento de la responsabilidad y como criterio de dosificación de la sanción, en el acto administrativo recurrido se realizó considerando la naturaleza del investigado, así como sus deberes frente al cumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, concluyendo la existencia de un actuar negligente por parte del investigado.

Bajo este panorama, está más que claro que los argumentos indicados en este punto presentados por la vigilada carecen de sustento factico y normativo y por tanto no tienen vocación de prosperidad alguna.

3.4 Proporcionalidad de la sanción impuesta

Bajo la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas, es necesario en cada caso revisar las condiciones particulares de la conducta sancionada, tesis que ha sido ratificada por la Corte Constitucional, así:

«En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad»^[1].

Para concretar la estructura normativa del **principio de proporcionalidad** se debe

²² LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág 27. “f. Culpabilidad: En la visión constitucional de esta obra, la culpabilidad es el reproche al autor por no actuar conforme al deber de obediencia al ordenamiento jurídico, cuando tuvo la oportunidad de actuar conforme a derecho. En la práctica, la culpabilidad implica hacer un juicio de reproche a un sujeto por cometer una acción antijurídica que le resulta imputable y en la que se verifica la ausencia de una causal de exoneración de responsabilidad. En otras palabras, actúa culpablemente el que, con arreglo al ordenamiento jurídico, pudiera haber actuado de otra manera a como lo hizo, es decir, que pudo abstenerse de ejecutar la acción típicamente antijurídica. Esto implica una negación de la responsabilidad objetiva o sin consideración en las circunstancias en las que el agente ha realizado la conducta típica.”

[1] Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-125 de 18 de febrero de 2003, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

reconocer la existencia de «3 juicios»^[2]: adecuación, necesidad o idoneidad y estricta proporcionalidad.

El primer juicio que debe realizarse sobre una actuación es el **juicio de adecuación**. Allí se determinará si «*el acto jurídico impugnado debe ser un medio coherente con el fin impugnado, por tanto, su adopción debe alcanzar tal objetivo (...)*»^[3]. En este primer juicio se hará referencia a las finalidades de intervención del sistema por la Superintendencia Nacional de Salud; la garantía del derecho a la salud de los usuarios y la generación de confianza en el sistema, entre otras finalidades de intervención por la superintendencia.^[4]

Seguidamente corresponde realizar el **juicio de necesidad o idoneidad**. De acuerdo con este, «*el acto impugnado debe ser la medida menos lesiva para los intereses particulares de cuantas pudo elegir la Administración*»^[5], aquí resulta de interés tomar el ejercicio de la facultad sancionadora como una medida adoptada solo hasta el final de un ciclo organizativo (inspección, vigilancia y control), lo que le confiere un carácter más severo de aquel que se ejerce en virtud de las medidas previas de inspección y la vigilancia.^[6]

Finalmente, el **juicio de estricta proporcionalidad** se refiere a si «*el acto impugnado puede ser sujeto a un juicio de balance entre medios y fines donde podrán ser valorados los fines de interés público y el coste del beneficio individual*»^[7](...). En este punto, por tratarse de los criterios de atenuación o agravación de la sanción, debe prestarse atención a lo que las normas de procedimiento establecen como supuestos necesarios de incremento o disminución de la sanción.^[8]

En el presente caso, el **juicio de adecuación** está dado por el incumplimiento en que incurrió la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., quien actuó de manera negligente al no dar respuesta oportuna a los requerimientos efectuados por la Superintendencia Nacional de Salud por medio de los oficios Nos. 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021, incumpliendo con ello lo previsto en el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3º de la Ley 1949 de 2019.

Frente al **juicio de necesidad**, debe señalar el Despacho que conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Resolución 1650 de 2014, en los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia Nacional de Salud se podrán imponer las sanciones de: 1. Amonestación escrita. 2. Multa. 3. Revocatoria de la habilitación (para personas jurídicas), siendo esta última la más gravosa para las entidades sujetas a inspección, vigilancia y control de esta entidad.

[2][2] **DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO**, *El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo Un análisis desde el Derecho español*, Bogotá, Universidad Externado, 2007, p. 169.

[3][3] **DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO**, *op.cit.* p. 170.

[4][4] Ver, artículos 230 y 233 de la Ley 1438 de 2011.

[5][5] **DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO**, *op.cit.* p. 170.

[6][6] En los términos del artículo 35 de la Ley 1122 de 2007.

[7][7] **DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO**, *op.cit.* p. 206. Cfr. El fallo del Consejo de Estado francés sobre el control basado en el coste-beneficio en el control de la actividad administrativa: «Considerando que una operación puede ser legalmente declarada de utilidad pública sólo si la injerencia en la propiedad privada, el coste económico y eventualmente los inconvenientes de orden social que conlleva no son excesivos a la vista del interés que presenta» 28 de mayo de 1971, *Ministère de l'équipement et du logement c/ Fédération de défenses des personnes concernées par le projet actuellement dénommé «Ville Nouvelle Est»*, en AA.VV. *LAS GRANDES SENTENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA*, 20.ª edición, Madrid, INAP-DALLOZ, 2017, p.753.

[8][8] Cfr. Artículo 50 Ley 1437 de 2011

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Sobre los tipos de sanciones por conductas que vulneren el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019, vigente para la época de los hechos que se investigan, indica:

«Artículo 131. Tipos de sanciones administrativas. En ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para el efecto se haya previsto, la Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.
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.**
3. Multas sucesivas, para las personas jurídicas de hasta tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y para el caso de las personas naturales de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando en un acto administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud se imponga una obligación no dineraria y no se cumpla en el término concedido.
4. Revocatoria total o parcial de la autorización de funcionamiento, suspensión del certificado de autorización y/o el cierre temporal o definitivo de uno o varios servicios, en los eventos en que resulte procedente.
5. Remoción de representantes legales y/o revisores fiscales en los eventos en que se compruebe que autorizó, ejecutó o toleró con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Seguridad Social en Salud. (...)» (Énfasis adicional)

En el presente caso, evidencia el Despacho que ante la infracción comprobada por parte la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., la primera instancia impuso sanción de multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (350 SMLMV)**, que corresponden a 9.209,55 UVT, valor que no resulta ser el más gravoso para el investigado, dentro del catálogo de sanciones que puede imponer la Superintendencia Nacional de Salud en los procesos administrativos sancionatorios que adelanta, y corresponde a un valor adecuado por debajo del tope máximo legal que la ley permite imponer a este ente de inspección, vigilancia y control, de acuerdo con lo previsto en el artículo ya citado.

Finalmente, respecto del **juicio de estricta proporcionalidad**, debe señalarse que el artículo 134 ibidem, respecto de los criterios agravantes y atenuantes de la responsabilidad administrativa, dispone:

«Artículo 134. Criterios agravantes y atenuantes de la responsabilidad administrativa. Son circunstancias agravantes de la responsabilidad de los sujetos de sanciones administrativas las siguientes:

1. El grado de culpabilidad.
2. La trascendencia social de la falta, el perjuicio causado o el impacto que la conducta tenga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud en función de la tecnología en salud requerida.
3. La infracción recaiga sobre personas en debilidad manifiesta o en sujetos de especial protección.
4. Poner en riesgo la vida o la integridad física de la persona, en especial de pacientes con enfermedades crónicas o catastróficas.
5. Obtener beneficio con la infracción para sí o un tercero.
6. La reincidencia en la conducta infractora.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

7. *Obstruir o dilatar las investigaciones administrativas.*

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

9. *Haber sido sancionado o amonestado con anterioridad por infracciones que atentan contra el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Son circunstancias que atenúan la responsabilidad de los sujetos de sanciones administrativas las siguientes:

1. *El grado de colaboración del infractor con la investigación.*

2. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes de emitir el acto administrativo definitivo dentro de la primera oportunidad de defensa mediante la presentación de descargos.*

3. *Compensar o corregir la infracción administrativa antes de emitir fallo administrativo sancionatorio.*

4. *La capacidad económica del sujeto de sanciones, probada con los ingresos y obligaciones a cargo o, según el caso, con la categorización del ente territorial para el respectivo año en que se estudia la infracción.»*

En esos términos, precisa el Despacho que, si bien los ítems descritos en el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, modificados por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019, resultan aplicables a la actuación administrativa sancionatoria, las adecuaciones de uno u otro dependen de la autonomía del fallador de instancia, a partir de la valoración crítica que efectúe en cada caso. Por lo que la estipulación de hipótesis de graduación no supone de facto que en las actuaciones administrativas sancionatorias se deba apelar a la aplicación de todos y cada uno de los criterios de dosificación.

En el caso concreto, observa este Despacho que la sanción impuesta con la Resolución No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada mediante Resolución No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023 tuvo como fundamento la concreción de la conducta imputada en el cargo único formulado.

Revisado el acápite de la sanción en el acto administrativo recurrido, se encuentra que en este se tuvieron en cuenta los criterios agravantes contenidos en el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019, en particular los que se refieren al *grado de culpabilidad, la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado y la reincidencia en la conducta infractora.*

Sobre el **grado de culpabilidad**, la Delegada para Investigaciones Administrativas tuvo en cuenta en la resolución sancionatoria que aquí se debate el grado de culpabilidad de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, en la comisión de la infracción que se le reprocha, en tanto que se evidencia que no actuó en atención a los criterios de diligencia y cuidado frente al deber de dar respuesta oportuna a los requerimientos 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021 efectuados por su ente de inspección, vigilancia y control, las cuales propugnan por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, se señaló que en materia administrativa sancionatoria, se responde, en principio por la inobservancia al deber objetivo de cuidado exigible al autor de la conducta, que para el presente caso es la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, por cuanto se evidenció que esté no actuó bajo el criterio de diligencia que le atañe.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

También consideró la **trascendencia social** de la falta, en la infracción en la que incurrió la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, por cuanto se consideró que la no respuesta oportuna a los requerimientos 202141300552241 del 21 de abril de 2021, 202141300636451 del 28 de abril de 2021 y 202141300682221 del 10 de mayo de 2021, obstaculizó las labores de inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, puesto que no pudo ser verificada oportunamente la información relacionada con las bases de datos depuradas, actualizadas y oportunas, con el propósito de generar una optima gestión del agendamiento de la población a vacunar en el marco de la pandemia generada por el COVID 19.

Así mismo, se consideró que con la no atención oportuna a los requerimientos de la Superintendencia Nacional de Salud afectó los fines que enmarcan el derecho a la salud, entendiéndose como tales, aquellas labores administrativas que son desplegadas por este ente de control, con el propósito de que las funciones a cargo de las Entidades Promotoras de Salud comporten los principios y características mínimas que exige la ley y la Constitución.

Finalmente, se consideró aplicar el criterio de **reincidencia en la conducta infractora**, en tanto que al consultar la base de datos del Sistema de Investigaciones Administrativas (SIAD), se encontró que en el marco de la función de control la Superintendencia Nacional de Salud ha impuesto varias sanciones a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, por el incumplimiento de instrucciones dadas por esta Superintendencia, por lo cual se concluyó que existe reincidencia en la infracción estudiada en la presente investigación administrativa.

Como evidencia de la reiteración de la conducta se señalaron las sanciones administrativas impuestas en los procedimientos administrativos sancionatorios identificados así:

Expediente SIAD	Investigado	Sanción
09102022100314	SANITAS S.A. E.P.S.	AMONESTACIÓN ESCRITA
0910202100192	SANITAS S.A. E.P.S.	AMONESTACIÓN ESCRITA

Pese a haber incurrido la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. en tales conductas de manera previa y haber sido investigado y sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud, omitió la corrección de su actuar, quebrantando con ello la finalidad disuasiva del proceso administrativo sancionatorio en detrimento de la confianza en el Sistema de Salud, situación que no reviste poca importancia y debe evaluarse a la luz del interés general, puesto que al no haber desalentado al sancionado del comportamiento reprochado, no solo limita el desarrollo de las funciones de inspección y control de esta Superintendencia, sino que también pone en peligro la efectividad del sistema.

En tal sentido se encuentran debidamente soportados los fundamentos de hecho y de derecho que sostienen la sanción impuesta con fundamento en la verificación de los criterios previstos en el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019 y por tanto no hay lugar a afirmar que se careciera de motivación para tasar la sanción.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

Lo analizado en los acápites anteriores permite a este Despacho concluir demostrada la conducta omisiva de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. respecto a los requerimientos de la Superintendencia Nacional de Salud y en consecuencia, incumplido lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, la responsabilidad de la EPS sancionada y la consideración de los criterios agravantes y de atenuación en la determinación de la sanción impuesta.

Así las cosas, en aplicación del artículo 74 de la Ley 1437 del 2011 y en virtud de las atribuciones que confiere el recurso de apelación para que la Administración revise la decisión y de ser procedente la aclare, modifique, adicione o revoque, este Despacho al no encontrar procedente ninguno de los argumentos esbozados por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., confirmará la Resolución 2022710000008752-6 del 21 diciembre de 2022, modificada mediante la Resolución 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023, por encontrar la sanción razonable y ajustada a derecho y así lo dispondrá en la parte resolutive de la presente Resolución.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución 2022710000008752-6 del 21 diciembre de 2022 por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE el contenido de la presente resolución al representante legal de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, identificada con el NIT 800.251.440-6 o a quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, a los correos electrónicos ejsayo@epssanitas.com, notificajudiciales@keralty.com y ejescamilla@keralty.com²³, o a la dirección electrónica que para dichos efectos indique el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO PRIMERO. Si no pudiere practicarse la notificación electrónica, se deberá **NOTIFICAR PERSONALMENTE** el contenido del presente acto administrativo representante legal de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, identificada con el NIT 800.251.440-6 o a quien haga sus veces o a quien se designe para tal fin, enviando citación a los correos electrónicos ejsayo@epssanitas.com, notificajudiciales@keralty.com y ejescamilla@keralty.com o a la Calle 100 No. 11b-95, de la ciudad de Bogotá²⁴, o a la dirección que para tal fin indique el Grupo de Gestión de Notificaciones y Comunicaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Si no pudiere practicarse la notificación personal, esta

²³ Direcciones de correo electrónico autorizados por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. en el recurso de reposición y en subsidio apelación visto a folios 112 al 121 del expediente, y registrada en el sistema NRVC.

²⁴ Dirección física autorizada por la investigada en el recurso de reposición y en subsidio apelación visto a folios 112 al 121 del expediente.

Continuación de la resolución, «**Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución -No. 2022710000008752-6 del 21 de diciembre de 2022, confirmada por la Resolución -No. 2023710000003721-6 del 7 de junio de 2023**» -

deberá surtirse mediante aviso, en los términos y para los efectos de los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. COMUNICAR la presente decisión al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, para lo de su competencia.

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

Dada en Bogotá D.C., a los 27 días del mes 12 de 2023.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por: Ulahi Dan Beltrán López

Ulahi Dan Beltrán López
SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

Proyectó: Meryl Deulofeu- Profesional Especializado
Revisó: Judy Astrid Jaimes Pedraza - Subdirectora de Recursos Jurídicos (E)
Edwin Alejandro Acevedo García - Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud
Monica Etelmira Gonzalez Montes - Directora Jurídica (E)
Aprobó: Ulahi Dan Beltrán López