

ANEXO DOCUMENTO TÉCNICO

INTRODUCCIÓN	5
- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	7
- Objetivos.....	8
- Objetivos generales y estratégicos.....	8
- Justificación.....	9
 TÍTULO I	
ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.....	14
 CAPÍTULO I	
ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y FUNCIONAMIENTO DE LA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS	14
1.1. Estructura de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS.....	14
1.1.1. Funciones de la Superintendencia Nacional de SNS.....	14
1.1.2. Dependencias de la Superintendencia Nacional SNS.....	20
- Superintendente Código 0030 Despacho del Superintendente Nacional de Salud.....	22
- Superintendente Delegado Código 0110 Grado 23, Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas.....	25
1.1.3. Estructura de procesos de la Superintendencia Nacional de Salud.....	26
 TÍTULO II	
LA IMPORTANCIA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SNS.....	29
 CAPÍTULO I	
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN....	29
1.1. El Derecho Administrativo definido por la noción de “Poder Público” o “Poder de Policía”.....	30
1.1.1. La actividad de poder o de autoridad.....	31
1.1.2. La actividad de gestión.....	31
1.2. El Derecho Administrativo definido por el Servicio Público.....	32
1.3. Evolución del Derecho Administrativo Sancionador – D.A.S.....	33
i. Policía Administrativa.....	34
ii. Derecho Penal Administrativo.....	35
iii. Derecho Administrativo Sancionador.....	37

CAPÍTULO II

TEORIA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	38
2.1. El Ius Puniendi de la Administración.....	38
2.2. Como se ejerce la política punitiva del Ius Puniendi del Estado.....	42

CAPÍTULO III

DEL EJERCICIO ARTICULADO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.....	43
3.1. Las funciones de inspección y vigilancia como requisito para el ejercicio del control sancionatorio.....	43
3.1.1. Excepciones al requisito de acciones de inspección, vigilancia y control, antes de iniciar el procedimiento sancionatorio.....	45
3.1.2. La función de Inspección y Vigilancia debe estar coordinada con la política sancionatoria de la entidad para un Control más efectivo.....	45

TÍTULO III

IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS TEMAS QUE SE RELACIONAN CON CONDUCTAS SANCIONABLES Y SU PRIORIZACIÓN	45
--	-----------

CAPÍTULO I

MACRO MOTIVOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS.....	46
---	-----------

CAPÍTULO II

SUBMOTIVOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS.....	54
--	-----------

TÍTULO IV

IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA SANCIONATORIA.....	57
--	-----------

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA PARA LA DOSIMETRÍA Y LA VALORACIÓN DE LOS AGRAVANTES Y ATENUANTES EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	57
1.1. Estudio de las causales agravantes establecidas en la Ley 1438 de 2011.	59
1.2. Estudio de las causales atenuantes establecidas en la Ley 1438 de 2011.....	60
1.3. Dosificación de la sanción.....	60
1.3.1. Tabla de dosificación.....	61
1.3.2. Aplicación del precedente administrativo.....	65
1.3.3. La discrecionalidad administrativa en la dosificación de la sanción por parte de la SNS.....	74
1.3.4. Aplicación del principio de proporcionalidad y fórmula del peso.....	85

1.3.5. Herramienta de dosificación de sanciones para la conducta de omisión de reporte de información (parágrafo 6 artículo 131 Ley 1438 de 2011 modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019)	92
1.3.6. Registro de sanciones en plataforma web de la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 6 Resolución 1650 de 2014)	92
1.3.7. Repositorio de actos sancionatorios como método de aplicación sistemática del precedente administrativo.....	92
1.3.8. Regulación de criterios para inhabilidades.....	93

TÍTULO V

ESTRUCTURA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.....	93
--	-----------

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.....

1.1. Procedimiento sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS.....	93
1.1.1. La responsabilidad se genera por el incumplimiento de normas administrativas, legales y constitucionales.....	93
1.1.2. Fases del procedimiento sancionatorio.....	93
i. Acto de iniciación.....	94
ii. Solicitud de explicaciones al investigado.....	94
iii. Práctica de pruebas.....	94
iv. Alegatos de conclusión.....	94
v. Decisión de fondo.....	94
1.1.3. Normas relativas a la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia Delegada para investigaciones Administrativas.....	95
1.1.4. Caducidad de la facultad sancionatoria de la SNS.....	95
1.1.5. Garantías aplicables al proceso administrativo sancionatorio.....	95
1.1.5.1. Fuente	95
1.1.5.2. Fin.....	95
1.1.6. La sanción administrativa	95
1.1.7. El valor del precedente jurisprudencial y sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.....	98
1.1.7.1. La vinculación de la administración a la jurisprudencia del Consejo de Estado como expresión del principio de legalidad.....	98
1.1.7.2. Los efectos de la sujeción de la Administración a los precedentes del Consejo de Estado.....	103
1.1.7.3. El valor de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación, como precedente.....	104
1.1.7.4 El valor de las sentencias del Consejo de Estado que son de unificación.....	106
1.1.8. Principios del Derecho Administrativo Sancionador – DAS.....	109

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DEL JUICIO Y LA DECISIÓN SANCIONATORIA.....

2.1. Individualización de la persona natural o jurídica investigada.....	111
2.2. Tipicidad de la conducta.....	111

2.3. Antijuridicidad del comportamiento (formal y material)	115
2.4. Culpabilidad.....	118
2.4.1. Culpa grave en el Derecho Administrativo Sancionador – DAS.....	120
2.5. Resolutivo.....	124
TÍTULO VI	
NORMOGRAMA APLICADO POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	
	124
CAPÍTULO I	
1.1. Leyes.....	124
CAPÍTULO II	
2.1. Decretos	130
CAPÍTULO III	
3.1. Resoluciones.....	132
CAPÍTULO IV	
4.1. Circulares	136
ANEXO	139
- Normas y jurisprudencia asociadas al Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud.....	139
- Bibliografía.....	139

INTRODUCCIÓN

En el presente documento se pretende establecer la política sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud, la cual debe ser definida como una política institucional, transversal a todas las áreas de la Superintendencia, y liderada desde el Despacho del Superintendente Nacional de Salud.

Debe ser concebida desde un enfoque sistémico en el entendido que articule los componentes de Inspección, Vigilancia y Control como un todo armónico, donde las actividades del control sean coherentes con las acciones previas de Inspección y Vigilancia en atención a los principios y prioridades que se definan en la política sancionatoria.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral a) del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007 *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, la Superintendencia Nacional de Salud estará facultada para adoptar políticas sancionatorias, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 39. OBJETIVOS DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

a) Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

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

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

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

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

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

g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.”.

Por su parte, el artículo 5° de la Resolución 1650 de 2014 *“Por la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud”* emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, señala como obligación de la entidad la elaboración de la política sancionatoria a efectos de determinar el impacto de las

investigaciones en el Sistema de Seguridad Social en Salud, la afectación de los derechos fundamentales de los actores, la sostenibilidad financiera del Sistema, los mecanismos de descongestión y la identificación de asuntos prioritarios por parte del Despacho del señor Superintendente Nacional de Salud y del Superintendente Delegado de Investigaciones Administrativas, así como la agrupación de investigaciones en las que se revisen globalmente las políticas y actuaciones de sus vigilados, entre otras, así:

“ARTÍCULO 5o. POLÍTICA SANCIONATORIA. De conformidad con lo establecido en el numeral a) del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007 la Superintendencia Nacional de Salud estará facultada para adoptar políticas sancionatorias. En virtud de las mismas, y considerando el impacto de las investigaciones en el Sistema de Seguridad Social en Salud, la afectación de derechos fundamentales y la sostenibilidad financiera del Sistema, podrá, entre otros, establecer mecanismos de descongestión, identificar asuntos prioritarios, agrupar investigaciones en las que se revisen globalmente las políticas y actuaciones de sus vigilados.”.

En atención a los lineamientos expuestos en el numeral a) del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 5° de la Resolución 1650 de 2014 “Por la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud” emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, y dada la necesidad de acatar el cumplimiento de los preceptos de orden legislativo y administrativo en virtud del principio de legalidad, se hace necesaria la elaboración de una política sancionatoria por parte de la entidad, y aplicable por todas las dependencias, especialmente por la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas.

Lo anterior, teniendo en cuenta la necesidad de sentar directrices claras respecto a asuntos transversales en el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia Delegada de Investigaciones Administrativas, tales como:

1. La importancia de la potestad sancionatoria de la SNS.
2. Identificación y definición de los temas que se relacionan con conductas sancionables y su priorización, siendo los macro motivos de las conductas los siguientes:
 - 2.1. Incumplimiento de instrucciones
 - 2.2. Prestación de Servicios de Salud
 - 2.3. Reporte de Información
 - 2.4. Flujo de recursos
 - 2.5. Componente técnico administrativo y financiero
 - 2.6. Aseguramiento y Salud Pública
3. Identificación y definición de herramientas para la ejecución de la política, tales como:
 - 3.1. Metodología de la dosimetría de las sanciones administrativas, con valoración de las agravantes y atenuantes en la sanción.
 - 3.2. Registro de sanciones en plataforma web, en los términos del artículo 6° de la Resolución 1650 de 2014.
 - 3.3. Líneas jurídicas mediante las cuales el Superintendente Nacional de Salud determine el peso de las principales conductas sancionables que tienen una relevancia para la actividad sancionatoria de la SNS.
 - 3.4. Repositorio de actos sancionatorios que permita su consulta, guarda, actualización y disposición, con la finalidad de aplicar en forma sistemática el precedente

administrativo.

4. Estructura del acto administrativo sancionatorio.

Para lograr la formulación de los contenidos básicos de la política, se hace menester identificar la problemática que genera la ausencia de una política sancionatoria, para lo cual es pertinente establecer lo siguiente:

Definición del problema.

Este aspecto se considera de vital importancia en el proceso de diseño de la política según: Subirats (1994) ***“plantea que la manera en que se esboce el problema es un asunto crucial, puesto que se debe realizar desde una perspectiva instrumental que esté orientada a la posibilidad de intervención y mejora de la situación a intervenir.”***

La formulación del problema debe incidir en la agenda pública del gobierno, en este caso debe ser planteado de tal forma que trascienda la Delegada para Investigaciones Administrativas y se convierta en una prioridad del Despacho del Superintendente Nacional de Salud e igualmente debe impactar la estructura organizacional en términos de procesos, procedimientos, indicadores y cultura organizacional.

El esquema planteado por el profesor Roth para definir el problema público, consiste específicamente en determinar *“la naturaleza, las causas, la duración, la dinámica, los afectados y las consecuencias posibles del problema”*.¹

En este sentido y a manera de ejemplo-propuesta, se considera que un acercamiento a la definición del problema a resolver en materia sancionatoria en la Superintendencia Nacional de Salud podría ser:

“¿En qué forma los lineamientos de la política sancionatoria pueden orientar una mejor dosificación de sanciones en el proceso del control sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud, ante el escenario de discrecionalidad negativa que señala el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019?”

“¿De qué manera se puede maximizar la eficiencia del proceso del control sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud, al establecer lineamientos de política sancionatoria que permitan identificar las prioridades y los énfasis en materia sancionatoria?”

“¿A través de qué manera el desarrollo de la política sancionatoria podría mejorar la articulación de la actividad sancionatoria con los objetivos institucionales dentro del rol que la entidad debe cumplir en el sistema de salud del país?”

¹ ROTH, Noel, “Identificación, construcción de problemas y agenda política en Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación”: Ediciones Aurora, Bogotá D.C., 2002. Pág. 127–134.

El objetivo propuesto debe estar soportado en información estadística que dé cuenta de la eficiencia o ineficiencia del proceso sancionatorio, haciendo evidente la relación entre los costos de producción de los actos administrativos sancionatorios en las diferentes etapas frente al resultado generado.

Siguiendo el esquema planteado por el profesor Roth² para definir el problema público, se definen los elementos del problema así:

i) **Naturaleza**, económica y de gestión administrativa;

ii) **Las causas**: La inexistencia de una política sancionatoria que establezca prioridades de acción sancionatoria y la desarticulación del componente de IV (Inspección y Vigilancia) con el C (Control);

iii) **La duración** del problema existe desde la misma creación de la Superintendencia Nacional de Salud como rector del Sistema Nacional de Inspección Vigilancia y Control;

iv) **La dinámica** entendida como los movimientos relacionados con las causas, es decir, las fuerzas que los producen, para el caso concreto las consecuencias de este fenómeno se materializan en mayor ineficiencia, mayor riesgo reputacional y jurídico para la entidad y pérdida de la finalidad represora frente a una infracción o conducta de los vigilados;

v) **Los afectados y las consecuencias**: La dinámica actual de la ausencia de los elementos que integran una política sancionatoria afecta en general a todos los actores del sistema, y particularmente a los pacientes, lo cual trae como consecuencia la afectación del derecho fundamental a la salud, y en muchos casos, el de la vida.

En este punto es necesario y previo a la formulación propiamente de la política, definir el objetivo o los objetivos de esta, con las características de ser claros, precisos, explícitos y coherentes con las soluciones y los enunciados de la misma, igualmente debe considerarse la formulación de un objetivo general y estratégico, y otros operativos o tácticos.

Otro aspecto para considerar en la formulación del objetivo es el relacionado con que su formulación debe apuntar a solucionar, neutralizar o eliminar el problema planteado. En ese sentido, se presentan los siguientes:

Objetivos.

Objetivos generales y estratégicos.

- Articular la actividad de control sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud con los objetivos misionales e institucionales, en correspondencia con los

² ROTH, Noel, "Identificación, construcción de problemas y agenda política en Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación": Ediciones Aurora, Bogotá D.C., 2002. Pág. 127-134.

fines constitucionales y legales del sistema de salud.

- Definir las líneas estratégicas de la actividad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud de tal forma que permitan identificar las prioridades en la gestión de los procesos administrativos sancionatorios y el peso en la tasación de las sanciones.
- Articular los procesos misionales de Inspección y Vigilancia con el proceso de Control en correspondencia con las líneas estratégicas de la actividad sancionatoria.

Objetivos operativos o tácticos.

- Establecer mecanismos, procedimientos y herramientas metodológicas que, respetando el debido proceso y la autonomía del operar jurídico, definan rangos de actuación para la tasación de la sanción.
- Intervenir la estructura administrativa desde la reformulación y actualización de los objetivos, procesos, procedimientos, estrategias e indicadores de gestión, para que se articulen con las líneas estratégicas de la actividad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Articular la política de auditoría y de Inspección y Vigilancia con las líneas estratégicas de la actividad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud.

En tal virtud, si se tiene en cuenta que la potestad administrativa sancionatoria se constituye como la herramienta por excelencia para garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, así como el adecuado cumplimiento de las funciones de la Administración y de los fines del Estado, se establece la siguiente:

Justificación.

En el campo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, se erige como el instrumento por excelencia que tiene la Superintendencia Nacional de Salud para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico en el sector de la salud; deviene que, a través de la imposición de sanciones, se reprueba, previene y persuade a los actores del sistema a abstenerse de realizar conductas que atenten contra los mandatos de las normas jurídicas.

La Corte Constitucional se refirió al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración en la sentencia C-214 de 1994, en similares términos, así:

“(...) La potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues (...) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende

indudablemente a la realización de sus cometidos (...)".

En igual sentido, la alta corporación señaló que dicha potestad permite la preservación del orden jurídico, en tanto:

"(...) la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (...)".

De esta manera, mientras, por un lado, se le confiere al Estado el poder de intervenir en los sectores para garantizar la salvaguarda del ordenamiento jurídico, los derechos y libertades de los ciudadanos y demás bienes jurídicos protegidos³, por el otro, se le dota a las autoridades administrativas que detentan facultades de supervisión y control de la facultad de sancionar por vía administrativa el incumplimiento a los mandatos por los que vela, como bien lo sostiene la doctrina *ius publicista* traída a colación por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2005, en los siguientes términos:

*"(...) La doctrina ius publicista reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograrla realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes. (...)"*⁴.

Tomando en cuenta que la facultad sancionatoria puede conllevar la afectación de derechos constitucionales de la ciudadanía, se demanda a la Administración que su ejercicio se ajuste a los fines de las normas que le sirven de fundamento y que en el proceso adelantado para la imposición de las sanciones administrativas se respeten a plenitud las garantías del derecho fundamental constitucional al debido proceso, tal como lo advierte la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009:

"(...) Todas estas expresiones del ius puniendi, pueden determinar afectaciones sobre los derechos constitucionales, pues así lo determinan las sanciones a ser impuestas y que van desde el llamado de atención, o la carga monetaria a favor del fisco, hasta la suspensión o cancelación de una licencia profesional o la inhabilitación temporal para desempeñar funciones públicas, o, en el caso más extremo, la privación de la libertad. Quiere decir lo anterior, que estas medidas pueden significar restricciones o limitaciones por ejemplo a los derechos al buen nombre, al derecho político de ejercer cargos públicos, a la libertad de

³ OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda edición. Legis. 2009. Págs. 125-126, Sobre la necesidad de la intervención estatal, el tratadista Ossa Arbeláez sostiene que *"(...) El ciudadano recibe con agrado esa intervención ya que no está en capacidad física ni jurídica de controlar, vigilar y efectivizar la inspección real de toda la actividad que lo rodea y de la cual requiere. Se hace necesario entonces acudir a la protectoría de las autoridades, a la acción gubernamental que cuenta con los instrumentos jurídicos y materiales para hacer viable la seguridad, el bienestar y la tutela indispensable para su entorno vivencial. (...)"*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de 2005.

locomoción y al ejercicio libre de profesión u oficio o libertad de trabajo, a la libertad de retiro de la actividad económica y a la propia libertad personal, cuyos alcances se reducen a la par que operan las sanciones administrativas, disciplinarias y penales impuestas.

Con todo, tales afectaciones a los ámbitos de libertad o de derecho son legítimas, al estar soportadas en el Derecho y ser el resultado de haberse adelantado un debido proceso.

También por no atender contra dimensiones o facetas iusfundamentales de aquellos u otros derechos constitucionales, ni ir en contra de la dignidad humana o el mínimo vital, pues el comportamiento ajeno a la ética y disciplina, a las normas de orden público, al orden justo, al respeto del derecho ajeno, etc, no hace parte de los elementos inherentes a la persona humana, no deshacen una imagen, una valía social que la persona se ha encargado de destruir y, finalmente, no pueden representar una privación de las condiciones básicas de existencia. (...)

Así, como lo expone el tratadista Ossa Arbeláez:

“(...) solo es posible hablar de un verdadero derecho administrativo sancionador en la medida en que la potestad punitiva del Estado se impulse dentro de un ordenamiento propio que clarifique las normas procesales, tipifique la falta, precise la dosificación punitiva, reserve legalmente la transgresión y de todas formas consagre un mínimo de garantías ya que, al fin y al cabo, la pena que ha de imponerse por la infracción administrativa no es más que la consecuencia de un ilícito que requiere un tratamiento similar al del ilícito penal. (...)”⁵.

Como se desprende de lo mencionado, en la medida en que se haga necesaria la intervención del Estado en la dinámica de un sector o actividad, también será indispensable el reconocimiento de la facultad sancionatoria a la Administración para que pueda garantizar la observancia del régimen jurídico objeto de tutela, así como reprimir y prevenir las infracciones contra el mismo.

Tal es el caso del servicio público de salud que, por disposición expresa del artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009, se encuentra a cargo del Estado y, por ende, es a este a quien le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes, establecer las políticas para su prestación por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.

Con base en esto, mediante el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud”*, se asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia de realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

De manera concordante, la Ley 1122 de 2007, *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras*

⁵ OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda edición. Legis. 2009. Pág. 126.

disposiciones”, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dejándolo en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, a la cual se le asignaron, por tal virtud, las siguientes funciones, señaladas en el artículo 40 ibidem:

"(...) C) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia;

(...) Sancionar en el ámbito u competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud; (...)" (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 dispone que la Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones a los sujetos sometidos a su inspección, vigilancia y control, previo agotamiento de proceso administrativo sancionatorio en el que sean garantizados los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia.

Es de anotar que, mediante la Resolución No. 1650 de 2014, adicionada por la Resolución No. 2105 de 2014, esta superintendencia desarrolló el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011.

Consonante con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1080 de 2021, *“Por el cual se modifica estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”*, establece que *“La Superintendencia Nacional de Salud, tiene a su cargo el Sistema Integrado de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social y le corresponde ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 155 de la Ley 100 de 1993, 121 y 130A de la Ley 1438 de 2011 y 2 de la Ley 1966 de 2019.”* Así, el artículo 4 ibidem señala como funciones de la Superintendencia las siguientes, entre otras:

"(...) 5. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.

(...)

17. Coordinar y dirigir el Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1966 de 2019.

(.)

33. Imponer sanciones en ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para tal efecto se haya previsto en el artículo 128 y 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019.

(.)

40. Desarrollar mediante acto administrativo y con sujeción a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o ley especial, los procedimientos aplicables a sus vigilados respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa o contradicción y doble instancia. (...)"

A través del artículo 32 del referido decreto, se asignaron al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas las siguientes funciones, propias de la potestad de control o sancionatoria:

- “1. Asesorar al Superintendente Nacional de Salud en la formulación de políticas, estrategias, objetivos, planes y programas propios de la actuación administrativa sancionatoria, enmarcados en lo establecido en las leyes especiales y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Dirigir y ejercer la función de control, e implementar los mecanismos necesarios para su ejercicio.*
- 3. Iniciar y decidir las investigaciones administrativas cuando en ejercicio de las diferentes actividades de inspección y vigilancia, se evidencien asuntos que puedan constituir infracciones Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de los sujetos vigilados.*
- 4. Iniciar y decidir las investigaciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones establecidas en las actas de conciliaciones extrajudiciales celebradas ante la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los traslados efectuados sobre el particular por el Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.*
- 5. Diseñar y proponer los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia, con sujeción al artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y las leyes especiales que regulen la materia y, en lo no previsto allí, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- 6. Resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocación directa, que se interpongan contra los actos administrativos que expida en ejercicio de sus funciones.*
- 7. Informar a las autoridades competentes las irregularidades de carácter penal, fiscal, disciplinario, judicial u otro que se deriven de hechos investigados dentro de los procesos administrativos sancionatorios.*
- 8. Mantener control y registro actualizado de las investigaciones adelantadas y de las decisiones tomadas en primera instancia por la Superintendencia Delegada, y elaborar informes que se requieran.*
- 9. Apoyar la operación de la estrategia de la Red de Controladores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los lineamientos institucionales.*
- 10. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el jefe inmediato, de acuerdo con la naturaleza del empleo y el área de desempeño.”.*

Conforme a lo expuesto, a la Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social, le fue atribuido normativamente el deber de velar por el respeto, cumplimiento y efectividad del ordenamiento jurídico del sector y, consecuentemente, le fue conferida la facultad sancionatoria como medio para cumplir con sus funciones en pro de la garantía del derecho fundamental constitucional a la salud, del adecuado flujo de recursos del sistema de salud y de los demás bienes jurídicos tutelados.

Así, el ahora Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas (antes Despacho del Superintendente Delegado de Procesos Administrativos), por virtud del Decreto 2462 de 2013, actualmente derogado, y del Decreto 1080 de 2021, ha sido el encargado del ejercicio de la función de control atribuida al Despacho del Superintendente Nacional de Salud.

Desde la enunciada competencia, la Superintendencia Delegada adelanta investigaciones administrativas sancionatorias cuando se evidencian asuntos que puedan dar cuenta de posibles infracciones contra el SGSSS e impone las sanciones correspondientes siempre que, tras el agotamiento de las etapas del procedimiento establecido en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, se halle probada la responsabilidad administrativa.

Así las cosas, para el adecuado, efectivo y eficiente cumplimiento de esta función durante el actual periodo presidencial, la Delegatura para Investigaciones Administrativas ha estructurado, implementado y observado una serie de lineamientos y directrices que, sumados, constituyen la política sancionatoria de la entidad, las cuales se pasan a exponer.

TÍTULO I

ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

CAPÍTULO I

ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y FUNCIONAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

1.1. Estructura de la Superintendencia Nacional del Salud – SNS.

La organización de la Superintendencia Nacional de Salud actualmente se encuentra contenida en el Decreto 1080 de 2021 *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”* y la Resolución 2021910010016791-6 de 2021 *“Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Superintendencia Nacional de Salud”*, pudiéndose observar las siguientes funciones y estructura:

1.1.1. Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS.

El artículo 4 del Decreto 1080 de 2021, señala como funciones de la SNS las siguientes:

1. Dirigir el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Fijar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de salud.
4. Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los sujetos vigilados y promover el mejoramiento integral del mismo.

5. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.
6. Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.
7. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la gestión de los riesgos inherentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluidos los riesgos sistémicos.
8. Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.
9. Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
10. Inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
11. Inspeccionar, vigilar y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, propendiendo porque los actores de este suministren la información con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.
12. Inspeccionar, vigilar y controlar las actividades en salud de las compañías autorizadas para expedir el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT y las Administradoras de Riesgos Laborales, de conformidad con la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias concurrentes asignadas a otros organismos de inspección, vigilancia y control.
13. Ejercer inspección, vigilancia y control a las entidades territoriales, en lo relacionado con el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, y la prestación de servicios de salud, de conformidad con sus competencias y en los términos señalados en la normativa vigente.
14. Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo los derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores de este.
15. Ejercer la facultad jurisdiccional y de conciliación en los términos establecidos en la

Ley

16. Promover y desarrollar mecanismos de participación ciudadana y de rendición de cuentas a la comunidad por parte de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

17. Coordinar y dirigir el Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1966 de 2019.

18. Aprobar o negar los planes voluntarios de salud y las tarifas, en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley 1438 de 2011 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

19. Ejercer la inspección, vigilancia y control del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, en los sujetos vigilados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con la normativa vigente.

20. Ejercer inspección, vigilancia y control del servicio farmacéutico, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras autoridades.

21. Ejercer la inspección, vigilancia y control, sobre la ejecución de los recursos destinados a la salud en las entidades territoriales.

22. Administrar la información del Sistema Integral de Información Financiera y Asistencial que se requiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

23. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre la explotación, organización y administración del monopolio rentístico de licores; las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares; quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas; las rentas de salud originadas en impuestos y sobretasa al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado; el IVA cedido al Sector Salud y demás rentas; así como, sobre la oportuna y eficiente explotación, administración y aplicación de dichas rentas.

24. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras autoridades.

25. Ejercer la inspección, vigilancia y control del recaudo y aplicación de los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar en los términos del artículo 53 de la Ley 643 de 2001 o aquella que la modifique o sustituya.

26. Autorizar o negar previamente a las Entidades Promotoras de Salud EPS, cualquier modificación a la razón social, sus estatutos, cambios en la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación, así como la cesión de activos, pasivos, contratos y otros mecanismos aplicables.

27. Autorizar o negar previamente a las empresas de medicina prepagada y al servicio de ambulancia prepagado, cualquier modificación a la razón social, cambios de la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación, así como la cesión de activos, pasivos, contratos y otros mecanismos aplicables.

28. Aprobar o negar todo acto jurídico que tenga por objeto o efecto cambios en la composición de capital o del patrimonio de las Entidades Promotoras de Salud, cuando se presente una adquisición directa o indirecta del diez por ciento (10%) o más, de conformidad con las competencias asignadas en el artículo 75 de la Ley 1955 de 2019.

29. Autorizar o negar previamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud, las operaciones relacionadas con la disminución de capital y ampliación de objeto social a actividades no relacionadas con la prestación de los servicios de salud.

30. Adelantar la toma de posesión, los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar y otras medidas especiales las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las entidades que administren planes voluntarios de salud, las entidades adaptadas y las entidades pertenecientes a los regímenes Especial y de Excepción de Salud en sus actividades de salud y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra Entidad, así como intervenir técnica y administrativamente a las secretarías departamentales, distritales y municipales de Salud o las entidades que hagan sus veces.

31. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud en los casos en que se adelanten procesos de liquidación en los sujetos vigilados.

32. Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a los sujetos vigilados, en cuyo desarrollo se podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando el debido proceso, el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico-paciente y el respeto de los sujetos vigilados por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud.

33. Imponer sanciones en ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para tal efecto se haya previsto en el artículo 128 y 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019.

34. Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES o quien administre estos recursos, incluidos los Regímenes Especial y de Excepción contemplados en la Ley 100 de 1993.

35. Imponer multas cuando la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, injustificadamente, no gire oportunamente de

acuerdo con los tiempos definidos en la ley, las obligaciones causadas por prestaciones o medicamentos o cuando la Entidad Promotora de Salud no gire oportunamente a una Institución Prestadora de Salud las obligaciones causadas por actividades o medicamentos.

36. Fomentar el desarrollo de la Red de Controladores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

37. Expedir normas técnicas especiales, interpretaciones y guías en materia de contabilidad y de información financiera y de aseguramiento de información que deben aplicar los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no estén sujetos a la inspección, vigilancia y control de otra autoridad en cumplimiento de los marcos técnicos normativos de contabilidad e información financiera vigentes en el ámbito privado y público, respetando las facultades regulatorias en materia de contabilidad pública a cargo de la Contaduría General de la Nación.

38. Sancionar a las entidades territoriales que reincidan en el incumplimiento de los indicadores de gestión en los términos establecidos en la ley, previa evaluación de los informes del Ministerio de Salud y Protección Social.

39. Conocer y resolver en segunda instancia los recursos interpuestos por los directores o gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial en relación con los informes de gestión de aquellos, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 74.4 de la Ley 1438 de 2011 o la norma que lo modifique o sustituya.

40. Desarrollar mediante acto administrativo y con sujeción a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o ley especial, los procedimientos aplicables a sus vigilados respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso defensa o contradicción y doble instancia.

41. Introducir mecanismos de autorregulación y solución alternativa de conflictos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

42. Autorizar los traslados entre las Entidades Promotoras de Salud, sin tener en cuenta el tiempo de permanencia, cuando se ha menoscabado el derecho a la libre escogencia de prestadores de servicios de salud o cuando se constate que la red de prestadores prometida al momento de la habilitación no sea cierta, o cuando se presenten casos de deficiente prestación o suspensión de servicios por parte de la Entidad Promotora de Salud o de su red prestadora debidamente comprobados.

43. Adelantar funciones de inspección; vigilancia y control para que las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud o la entidad que haga sus veces, cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que desarrollan la función administrativa e imponer las sanciones a que haya lugar.

44. Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema

General de Seguridad Social de Salud.

45. Realizar funciones de inspección, vigilancia y control a fin de verificar que se cumplan los criterios de determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

46. Adelantar acciones de inspección, vigilancia y control para que las instituciones aseguradoras y prestadoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, adopten y apliquen un código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines señalados en la ley.

47. Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado.

48. Autorizar el funcionamiento, las condiciones de habilitación y verificar las condiciones de permanencia que deben cumplir las Entidades Promotoras de Salud que surjan del Plan de Reorganización Institucional propuesto ante la Superintendencia Nacional de Salud.

49. Revocar o suspender la autorización o habilitación de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud, cuando la entidad incumpla los requisitos establecidos en la norma.

50. Autorizar el funcionamiento de las empresas de medicina prepagada y empresas de servicio de ambulancia prepagada y revocar o suspender cuando se infrinjan las normas de funcionamiento.

51. Conciliar de oficio o a petición de parte, los conflictos que surjan entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de que tratan los artículos 38 de la Ley 1122 de 2007 y 135 de la Ley 1438 de 2011 en los términos allí previstos.

52. Ejercer control posterior y selectivo sobre los programas publicitarios de los sujetos vigilados, con el fin de verificar que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica, económica y social del servicio promovido y a los derechos de información debida.

53. Recaudar y administrar los recursos del Fondo Cuenta destinados a la financiación de los costos que demande el defensor del usuario en salud.

54. Promover los acuerdos de reestructuración de pasivos de los sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en la Ley 550 de 1999.

55. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas que impongan condiciones especiales para la atención de nuevas patologías, incluyendo las enfermedades mentales, catastróficas o de alto riesgo y las huérfanas, en el campo de su competencia y conforme a la normativa vigente.

56. Calcular, liquidar, recaudar y administrar los tributos a favor de la Superintendencia Nacional de Salud, que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, de acuerdo con la normativa vigente.

57. Definir el conjunto de medidas preventivas para el control de los sujetos vigilados, así como los indicadores de alerta temprana y ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la materia, acordes con el Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a lo previsto en la normatividad vigente.

58. Las demás funciones que determine la constitución o la ley.

1.1.2. Dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud - SNS.

Teniendo en cuenta las funciones anteriormente transcritas señaladas por el ordenamiento jurídico a la SNS, se hace evidente que las mismas deben ser materializadas por la institución de conformidad con la distribución de competencias internas que para tal efecto fueron dispuestas por el respectivo manual de funciones⁶.

En ese sentido, de conformidad con el anexo de la Resolución 2021910010016791-6 de 2021 emitida por la SNS y el Decreto 1080 de 2021, se tiene que la estructura y distribución de funciones a interior de la entidad es la siguiente:

1. Despacho del Superintendente Nacional de Salud.

1.1 Oficina Asesora de Comunicaciones Estratégicas e Imagen Institucional.

1.2 Oficina Asesora de Planeación.

1.3 Oficina de Control Interno

1.4 Oficina de Liquidaciones.

1.5 Dirección Jurídica.

1.5.1 Subdirección de Defensa Jurídica.

1.5.2 Subdirección de Recursos Jurídicos.

1.6 Dirección de Innovación y Desarrollo.

1.6.1 Subdirección de Metodologías e Instrumentos de Supervisión.

1.6.2 Subdirección de Analítica.

1.6.3 Subdirección de Tecnologías de la Información.

2. Despacho del Superintendente Delegado para la Protección al Usuario.

2.1 Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario.

2.2 Dirección de Servicio al Ciudadano y Promoción de la Participación Ciudadana.

⁶ https://drive.google.com/file/d/1hMN4semRYDOeJnBQKgIc8yX4GVwKNp5P/view?usp=share_link

3. Despacho del Superintendente Delegado para Entidades de Aseguramiento en Salud

- 3.1 Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades de Aseguramiento en Salud.
- 3.2 Dirección de Medidas Especiales para Entidades Promotoras de Salud y Entidades Adaptadas.

4. Despacho del Superintendente Delegado para Prestadores de Servicios de Salud

- 4.1 Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicios de Salud.
- 4.2 Dirección de Medidas Especiales para Prestadores de Servicios de Salud.

5. Despacho del Superintendente Delegado para Entidades Territoriales y Generadores, Recaudadores y Administradores de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

- 5.1 Direcciones Regionales.
- 5.2 Dirección de Inspección y Vigilancia para Generadores, Recaudadores y Administradores de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. Despacho del Superintendente Delegado para Operadores Logísticos de Tecnologías en Salud y Gestores Farmacéuticos.

7. Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas

- 7.1 Dirección de Investigaciones para Entidades de Aseguramiento en Salud.
- 7.2 Dirección de Investigaciones para Prestadores de Servicios de Salud.
- 7.3 Dirección de Investigaciones para Operadores Logísticos, Gestores Farmacéuticos, Entes Territoriales, Generadores, Recaudadores y Administradores de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

8. Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación

- 8.1 Dirección de Procesos Jurisdiccionales
- 8.2 Dirección de Conciliación

9. Secretaría General

- 9.1 Dirección de Talento Humano
- 9.2 Dirección Financiera
- 9.3 Dirección Administrativa
- 9.4 Dirección de Contratación
- 9.5 Oficina de Control Disciplinario Interno

10. Órganos de Asesoría y Coordinación

10.1 Comité Institucional de Gestión y Desempeño

10.2 Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno

10.3 Comisión de Personal

De conformidad con la estructura expuesta, se considera pertinente señalar las funciones tanto del Superintendente Nacional de Salud, como del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas de la SNS, así:

- Superintendente Código 0030 Despacho del Superintendente Nacional de Salud.

1. Dirigir y coordinar el Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud.
2. Emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre el cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.
3. Emitir órdenes de inmediato cumplimiento dirigidas a los sujetos vigilados, para que suspendan prácticas ilegales o no autorizadas y para que adopten las medidas correctivas y de saneamiento, so pena de sanción en los términos previstos en la ley.
4. Definir políticas y estrategias de inspección vigilancia y control para proteger los derechos de los usuarios en materia de salud.
5. Inspeccionar, vigilar y controlar que la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en el plan de beneficios, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras autoridades.
6. Coordinar con las demás entidades del Estado que tengan funciones de inspección, vigilancia y control, las acciones que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.
7. Ordenar la toma de posesión, los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar y otras medidas especiales a las entidades promotoras de salud, las entidades adaptadas, los prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza, y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra Entidad, así como intervenir técnica y administrativamente a las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud o las entidades que hagan sus veces.
8. Designar y dar posesión a la persona que actuará como agente especial, interventor, liquidador y/o contralor de las entidades promotoras de salud, las entidades adaptadas, los prestadores de servicios de salud de cualquier naturaleza, y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra Entidad, que se encuentren bajo cualquier medida especial, conforme a lo establecido en los numerales 5 del artículo 291, 4 del artículo 295 y 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
9. Designar a la persona que actuará como promotor en los acuerdos de reestructuración de los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control, conforme a la facultad otorgada en el artículo 7 de la Ley 550 de 1999.
10. Remover discrecionalmente del cargo al agente especial, interventor, liquidador,

contralor o promotor.

11. Fijar los honorarios que percibirán los interventores, liquidadores, contralores o promotores por la labor a desarrollar.

12. Ordenar de manera inmediata, a la entidad competente, la medida cautelar de cesación provisional de las acciones que pongan en riesgo la vida o la integridad física de los pacientes o el destino de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

13. Adoptar sistemas de gestión y control para el seguimiento y monitoreo de las Entidades de Aseguramiento en Salud, los prestadores de servicios de salud, los generadores de recursos para el sistema general de seguridad social en salud, los operadores logísticos y gestores farmacéuticos, y las entidades territoriales sujetos a la aplicación de procesos y acciones, de conformidad con lo previsto en la ley y demás normas aplicables a la materia.

14. Inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

15. Determinar la información que deben presentar los sujetos de inspección, vigilancia y control a la Superintendencia Nacional de Salud.

16. Autorizar o negar previamente a las Entidades Promotoras de Salud - EPS, cualquier modificación a la razón social, sus estatutos, cambios de la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación, así como la cesión de activos, pasivos, contratos y otros mecanismos aplicables.

17. Autorizar o negar previamente a las empresas de medicina prepagada y al servicio de ambulancia prepagado, cualquier modificación a la razón social, cambios de la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación, así como la cesión de activos, pasivos, contratos y otros mecanismos aplicables.

18. Autorizar o negar, previamente, a las instituciones prestadoras de servicios de salud, las operaciones relacionadas con la disminución de capital y ampliación de objeto social a actividades no relacionadas con la prestación de los servicios de salud.

19. Aprobar o negar los planes voluntarios de salud y las tarifas, en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley 1438 de 2011 o la norma que lo modifique o sustituya.

20. Aprobar o negar los cambios de la composición de capital o del patrimonio de las Entidades Promotoras de Salud, cuando se presente una adquisición directa o indirecta del diez por ciento (10%) o más, de conformidad con las competencias asignadas en el artículo 75 de la Ley 1955 de 2019.

21. Expedir el acto administrativo mediante el cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio, respetando los derechos del debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia, con sujeción al artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y las leyes especiales que regulen la materia y, en lo no previsto allí, se sujetará a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

22. Fijar los criterios e instrucciones contables que deben cumplir los vigilados respecto del reconocimiento, presentación y revelación de los estados financieros, en cumplimiento de los marcos técnicos normativos de contabilidad e información

financiera, a que hace referencia el parágrafo 2 del artículo 10 de la Ley 1314 de 2009, adicionado por la Ley 1949 de 2019.

23. Trasladar a la Superintendencia de Industria y Comercio y demás entidades competentes, las posibles situaciones de abuso de posición dominante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

24. Conocer y resolver en segunda instancia los recursos interpuestos por los directores o gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial en relación con los informes de gestión de aquellos.

25. Producir la evaluación no satisfactoria en los casos de no presentación del proyecto de plan de gestión o del informe de cumplimiento del plan de gestión dentro de los plazos señalados en la norma por parte de los directores o gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, de conformidad con lo señalado en el numeral 74.6 del artículo 74 de la Ley 1438 de 2011 o la norma que lo modifique o sustituya, y resolver el recurso de reposición que se interponga contra el acto administrativo expedido en los citados casos.

26. Conformar las Juntas Técnico - Científicas de Pares, en los términos previstos en el artículo

27 de la Ley 1438 de 2011.

27. Dirigir la estrategia de la Red de Controladores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

28. Dirigir estrategias de promoción de la participación ciudadana y el ejercicio del control social en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

29. Delegar, cuando lo considere conveniente a las secretarías de salud o la entidad que haga sus veces, acreditadas en el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, las funciones autorizadas por el artículo 118 de la Ley 1438 de 2011, en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 489 de 1998.

30. Administrar el Registro de Interventores, Liquidadores y Contralores (RILCO) de la Superintendencia Nacional de Salud, y realizar la designación de estos de acuerdo con las medidas ordenadas.

31. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre los sistemas de gestión de riesgos que implementen los sujetos vigilados.

32. Dirigir estrategias y acciones para que los sistemas de información de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud sean interoperables con los demás sistemas de información existentes y que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la entidad.

33. Dirigir la acción administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud y el cumplimiento de las funciones que a la entidad le corresponden.

34. Ejercer la representación legal de la Superintendencia Nacional de Salud.

35. Ejercer la facultad nominadora sobre el personal de la Superintendencia que no corresponda a otra autoridad, así como distribuir los empleos de la planta de personal global de acuerdo con la estructura, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados por la Superintendencia.

36. Distribuir entre las diferentes dependencias, mediante acto administrativo, las funciones y competencias que la ley le otorgue a la Superintendencia, cuando no estén asignadas expresamente a alguna de ellas.

37. Conocer y fallar, en segunda instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten

contra los servidores y ex servidores públicos de la Superintendencia.

38. Conformar a nivel interno los comités e instancias que considere necesarios para la adecuada atención de los asuntos de la Superintendencia Nacional de Salud.

39. Las demás que determine la ley o el reglamento.

- Superintendente Delegado Código 0110 Grado 23, Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas.

1. Asesorar al Superintendente Nacional de Salud en la formulación de políticas, estrategias, objetivos, planes y programas propios de la actuación administrativa sancionatoria, enmarcados en lo establecido en las leyes especiales y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Dirigir y ejercer la función de control, e implementar los mecanismos necesarios para su ejercicio.

3. Iniciar y decidir las investigaciones administrativas cuando en ejercicio de las diferentes actividades de inspección y vigilancia, se evidencien asuntos que puedan constituir infracciones Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de los sujetos vigilados.

4. Iniciar y decidir las investigaciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones establecidas en las actas de conciliaciones extrajudiciales celebradas ante la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los traslados efectuados sobre el particular por el Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

5. Diseñar y proponer los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia,

con sujeción al artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y las leyes especiales que regulen la materia y, en lo no previsto allí, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

7. Informar a las autoridades competentes las irregularidades de carácter penal, fiscal, disciplinario, judicial u otro que se deriven de hechos investigados dentro de los procesos administrativos sancionatorios.

8. Mantener control y registro actualizado de las investigaciones adelantadas y de las decisiones tomadas en primera instancia por la Superintendencia Delegada, y elaborar informes que se requieran.

9. Apoyar la operación de la estrategia de la Red de Controladores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los lineamientos institucionales.

10. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el jefe inmediato, de acuerdo con la naturaleza del empleo y el área de desempeño.

ORGANIGRAMA DE LA ENTIDAD



1.1.3. Estructura de procesos de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud adoptó la estructura organizacional basada en procesos, entendido como un esquema de organización en el cual la generación de resultados para el cumplimiento de la misión institucional está diseñada en torno al flujo de diferentes procesos de un extremo a otro, los cuales generan resultados intermedios y se articulan como un todo organizado.

Mediante la Resolución 2021160000017173-6 de 9 de diciembre de 2021, se adoptó el Sistema Integrado de Gestión e implementó el Modelo Integrado de Planeación y Gestión como su marco de referencia, en el mismo acto administrativo se menciona que el modelo incorpora el ciclo de mejora de la continua PHVA (Planear - Hacer – Verificar - Actuar) que se aplica en los procesos de la entidad y adopta el componente de gestión de calidad, el cual contempla el trabajo por procesos, como uno de sus pilares, contribuyendo al desarrollo de la política de fortalecimiento organizacional y simplificación de procesos.

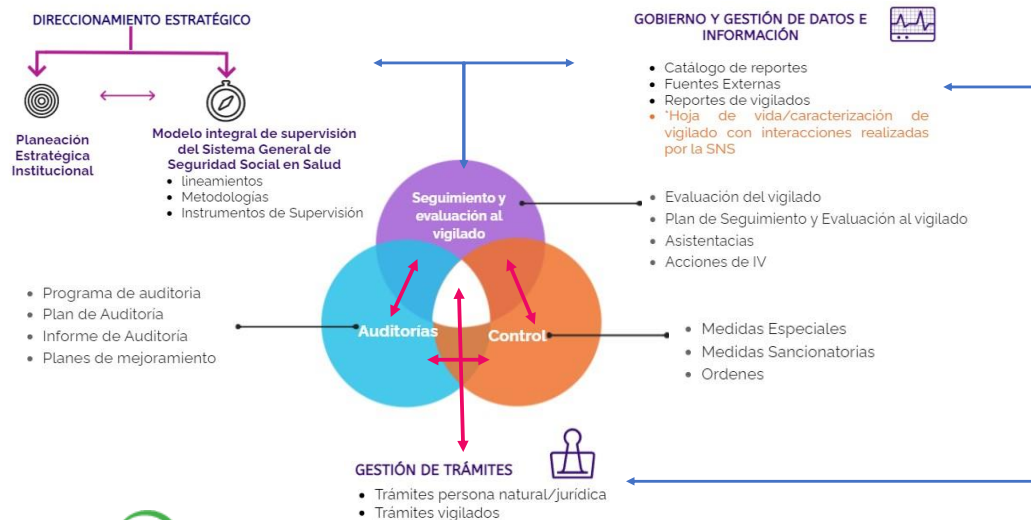
Mediante Resolución No 2021120020001126-6 del 20 de febrero de 2023 se modifica el mapa de procesos de la Superintendencia Nacional de Salud, el cual quedo así:



PROCESO
Direccionamiento Estratégico
Relacionamiento con la Ciudadanía y Grupos de Valor
Gobierno y Gestión de Datos e Información
Gestión Estratégica de Personas
Seguimiento y Evaluación al Vigilado
Gestión de Trámites
Auditorías
Control
Gestión Jurisdiccional y de Conciliación
Gestión Financiera
Gestión de Bienes y Servicios
Gestión Jurídica
Gestión de Mejora
Evaluación Independiente

En este sentido el proceso de control interactúa con otros procesos que se comportan como proveedores del proceso de referencia, así:

Interacción procesos misionales



La estructura administrativa define las jerarquías las responsabilidades y las funciones en los diferentes niveles, esta se articula con los procesos en la medida que establece las actividades del proceso, los resultados y los procedimientos.

Los procesos se relacionan también con la estructura administrativa y en este sentido cada proceso tiene un objetivo en la estructura administrativa un líder.

Para los efectos de la política sancionatoria, es necesario tener en cuenta que desde la Delegada para Investigaciones Administrativas como líder del proceso de control sancionatorio se establecerán las orientaciones desde desde la fase de planeación hasta la evaluación, el mejoramiento continuo de los procesos asignados, siendo su rol necesario para la operación y cumplimiento del Sistema Integrado de Gestión y su marco de referencia- MIPG, es decir, todas las variables que afecten el proceso control y que se refieran a las sanciones, a su graduación y ponderación serán responsabilidad de la Delegada para Investigaciones Administrativas.

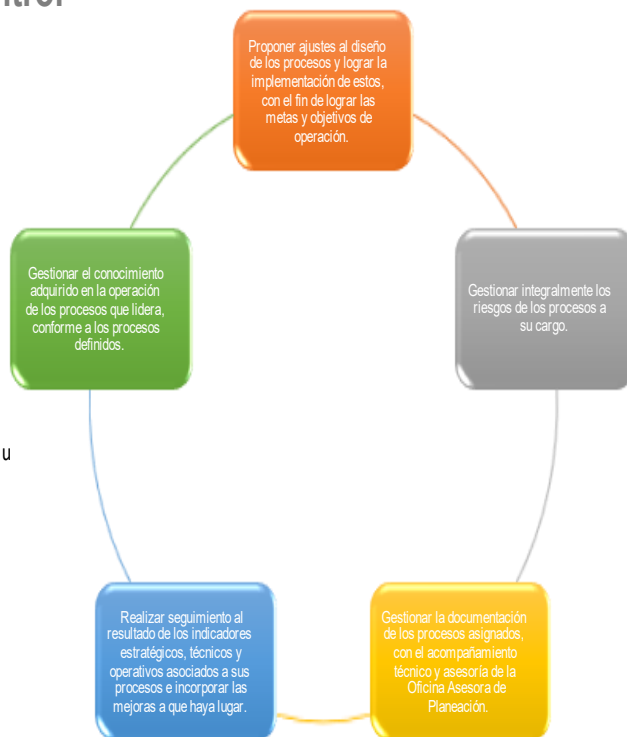
Objetivo y líder del Proceso Control



Funciones líder del Proceso Control

La Resolución 202116000017173-6 de 2021 "Por la cual adopta el Sistema Integrado de Gestión de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones" en su Capítulo 2 Institucionalidad, roles y responsabilidades frente al sistema integrado de gestión, Artículos 13 y 14 define el rol de los líderes de proceso y sus funciones.

Los Jefes de dependencia (Superintendentes Delegados, Secretario General, Jefes de Oficinas Asesoras, Jefes de Oficina, Directores y Subdirectores), como niveles jerárquicos máximos dentro de la entidad, son líderes de su respectivo proceso y les corresponde **dentar desde la fase de planeación hasta la evaluación, el mejoramiento continuo de los procesos asignados, siendo su rol necesario para la operación y cumplimiento del Sistema Integrado de Gestión y su marco de referencia MIPG.**



TÍTULO II

LA IMPORTANCIA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SNS

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

A manera de contextualizar la potestad sancionatoria del Estado, se considera pertinente traer a colación las teorías a través de las cuales se explican los orígenes del Derecho Administrativo, para lo cual se hace pertinente traer mencionar las escuelas en que se fundamenta el mismo:

Toda la actividad administrativa se justifica bajo la elaboración de dos (2) propuestas consignadas en el *siglo XIX*, las cuales hoy en día siguen siendo las pautas o criterios esenciales para la determinación de la naturaleza de las actividades de la administración

pública⁷, así:

1.1. El Derecho Administrativo definido por la noción de “Poder Público” o “Poder de Policía”.

En el *siglo XIX*, se consideraba que la administración realizaba dos clases de actividades:
i) Actividad de poder, y ii) Actividad de gestión.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-873 de 1999, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, señaló:

“La noción clásica de poder de policía en el Estado Social de Derecho, entendida como la facultad de las autoridades administrativas, titulares de este poder, para establecer límites a los derechos y libertades de los administrados con el fin de conservar el orden público, -definición de policía administrativa-, pasa a convertir este fin -la defensa del orden público- en un medio; En donde el poder de policía hoy, ha de buscar no la limitación de los derechos y libertades de los individuos que habitan el territorio, sino el efectivo ejercicio de éstos; En otros términos, el poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público, deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos.

Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad; La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos; El orden público, en el Estado Social de Derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos; Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía; La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público” Sentencia C-024 (27 de enero de 1994) [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa] “Dentro de este marco, los titulares de este poder y quienes ejercen el control sobre su ejercicio, han de tener en cuenta que los derechos y las libertades de los individuos, constituyen no sólo su razón de ser sino su límite;

⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Op. cit. p. 38. “En cuanto a las formas de acción de o actividad administrativa también denominadas funciones materiales de la administración pública, han sido objeto de las más variadas clasificaciones y posturas doctrinales; Para los franceses, el problema se resume en la división dicotómica entre la actividad de policía y de servicio público, dentro de las cuales engloban la totalidad de responsabilidades públicas; En España, por el contrario, algunos sectores prefirieron ampliar este marco funcional proponiendo una clasificación ya clásica en ese país de actividad de limitación o policía, de fomento y de prestación o de servicios públicos, la cual se ha visto acrecentada en la reciente doctrina por las de actividad administrativa sancionadora, arbitral, interior o reflexiva, de planificación, jurídica material o técnica, etc” PRADA, Ramon. Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 399. “En estas últimas ediciones de su Manual de Derecho Administrativo, Parejo Alfonso adopta una amplia clasificación de la materia, así: actividad interna mixta y externa; actividad de Derecho Público y actividad de Derecho Privado común; actividad jurídica y actividad material real o técnica; actividad unilateral y actividad contractual; actividad de ordenación e intervención, de planificación, de preservación, de prestación económica, de fomento, arbitraje infraestructural”.

*En la sentencia C-024 de 1994, esta Corporación fijó unos parámetros que han de tenerse en cuenta para el ejercicio de este poder, en especial, del poder de **policía administrativa, definida como el poder jurídico por parte de las autoridades de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares; Estos parámetros, en términos generales, pueden resumirse así: - Sometimiento al principio de legalidad.***

*Máxime cuando lo que está en juego, es la restricción de derechos y libertades de rango fundamental; Primacía de los principios de eficacia y necesidad en el uso del poder y las medidas que se adopten; No siempre las medidas que adoptan las autoridades administrativas en uso de este poder, resultan ser la más eficaces para el fin propuesto; Pero sí, lo suficientemente lesivas de los derechos y libertades de los individuos; Por esta razón, se afirmó en la sentencia en comento que La adopción del remedio más enérgico de entre los varios posibles, ha de ser siempre la última ratio de la policía; Proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta las circunstancias y el fin perseguido con la medida a imponer, puesto que **El poder de la policía se ejerce para preservar el orden [...] No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades;** Si bien las decisiones adoptadas en uso de este poder son discrecionales, esa discrecionalidad tiene límites impuestos por el propio legislador, al exigir que éstas sean adecuadas a los fines perseguidos, y proporcionales a los hechos que le dan origen (artículo 36 del Código Contencioso Administrativo)". (Negrillas propias).*

1.1.1. La actividad de poder o de autoridad.

Consistía en que los organismos del Estado actuaban por medio de órdenes, prohibiciones y reglamentos unilaterales, es decir, actuaciones con las cuales el Estado manifestaba una voluntad de mando. Esta actividad daba lugar, por tanto, a la expedición de actos de poder o de autoridad.

1.1.2. La actividad de gestión.

Consistía en aquellas actuaciones que realizaba el Estado sin utilizar su poder de mando y que, por consiguiente, eran semejantes a las actuaciones de los particulares. Cuando el Estado actuaba en esa forma, lo hacía mediante actos de gestión. En esta etapa se consideraba que contratar era una actividad propia de los particulares, pues allí no ejercía ningún poder de mando, sino que, por el contrario, se trataba de un acuerdo de voluntades. En consecuencia, siempre que la administración contratara se trataba de un acto de gestión.⁸

De acuerdo con estas ideas, cuando se estaba frente a una actividad de poder debían aplicarse a la administración principios y normas especiales. Por el contrario, cuando la administración actuaba mediante actos de gestión, quedaba sometida al Derecho común. Esta idea de poder público se acomodaba a la actividad del Estado de la época, regido por los principios del liberalismo clásico. En efecto, el llamado Estado – Gendarme, cumplía casi exclusivamente tareas de tipo político: las relacionadas con la guerra (defensa

⁸ ADAMOVICH, Ludwig. Manual de Derecho Administrativo Austriaco=Oandbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Vienna: Springer, 2017. 5ª ed. p. 102. Ver también la primera referencia al concepto E. Laferrière (1877) Traité de Droit Administratif, 1ª édit., t. I, Berger Levrault, p. 429 ap. Francisco Velasco Caballero, Administraciones públicas y Derechos administrativos, Madrid, Marcial Pons, 2022, p. 132 (nota 59).

exterior), la policía (control de orden interno) y a la administración de justicia, las cuales se diferenciaban claramente de las actividades particulares por el poder de mando que implicaba su ejercicio,⁹ siendo la actividad de fomento de la intervención de particulares en la economía uno de los pilares fundamentales para el desarrollo económico y social del Estado.¹⁰

Aun así, esta situación no se conservó, pues el Estado empezó a prestar una serie de servicios públicos de carácter técnico cuyo objeto era satisfacer algunas necesidades de la comunidad, como la enseñanza, la asistencia social, la distribución de gas, los ferrocarriles, la electricidad, etc. En esas actividades ya no aparece la noción de poder como esencial.

1.2. El Derecho Administrativo definido por el Servicio Público.

Si la noción de poder o mando ya no era el elemento esencial que permitía diferenciar claramente la actividad administrativa de la realidad de los particulares, algunos autores de comienzos del *siglo XX* consideraron que era necesario encontrar una nueva noción. Fue así como basados en la jurisprudencia (*Fallo Blanco 1873*, *Fallo Cadot 1889*, *Fallo Terrier 1903*), concluyeron que la nueva noción clave era la del servicio público, caracterizada por un elemento fundamental que era la búsqueda del interés general.¹¹ Para defender esta teoría llegó a formarse una nueva verdadera escuela, denominada la escuela del servicio público, cuyos principales exponentes fueron León Deguit, Gastón Jéze, y René Bonnard.

Según esta escuela, el servicio público era *“toda actividad de una persona u organismo público, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general”*.¹² Y era en consecuencia esta noción la que explicaba y justificaba la aplicación de un Derecho especial a la administración.

Esta fórmula se adaptaba a la vida administrativa de comienzos del siglo XX. En efecto, hasta la época de la primera guerra mundial, la organización del Estado se conservaba relativamente simple: por una parte, aquel continuaba encargado de los llamados servicios públicos tradicionales como lo eran la defensa nacional, la policía y la administración de justicia; por otra, ya sabemos que, a finales del siglo XIX, empezó a prestar igualmente servicios de carácter técnico, como los correos, los ferrocarriles, la enseñanza, etc.

Al respecto, el profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”. En relación con la noción de servicio público señaló:

“NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO. ACTIVIDAD DE INTERVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA.

En consecuencia, será actividad administrativa materialmente considerada toda aquella en la

⁹ RODRÍGUEZ, Libardo R. Op. cit. p.26.

¹⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 2003. Op. cit. p.41.

¹¹ LONG, Marceau. Las principales sentencias de la jurisprudencia administrativa. Op. cit. p. 67-68.

¹² DE LAUBADÈRE, André. Op. cit. p. 35.

cual las autoridades adoptan decisiones y ejecutan o desarrollan operaciones tendientes a intervenir en la actividad de los particulares para regular procesos o impedir el desbordamiento de las mismas en detrimento del interés general, procurando mantener el balance indispensable en las relaciones entre los asociados; De igual manera, todas aquellas actividades encomendadas por el ordenamiento jurídico en dirección al ejercicio de controles de tipo disciplinario o fiscal, como el depositado en los llamados órganos de control y aquellos oreos de supervisión de procesos o actuaciones particulares, incluso, de instituciones públicas que implican el ejercicio de la inspección, control, vigilancia, supervisión y sanción cuándo se ha desconocido el principio de legalidad; Es común la presencia de este tipo de actividad pública administrativa respecto de actividades como la bancaria, bursátil, financiera, cambiaria, educativa, de servicios públicos, urbanística, notarial, Etc” En los últimos años, y en razón de las políticas neoliberales privatizadoras y de relegación al mercado de muchas actividades tradicionalmente desarrolladas por la administración, a esta le ha correspondido asumir frente a las mismas precisamente un papel de control e inspección, vigilando su ejercicio adecuado, oportuno y eficiente frente al interés general, por quienes los han asumid, e incluso sancionado administrativamente a estos sujetos cuando se apartan de la ley, de la regulación, o desconocen las reglas y principios del mercado. A través de actos de competencia desleal o abusando de la posición dentro del mismo”¹³.

Todas estas actividades se diferenciaban de la de los particulares por el elemento esencial de la búsqueda del interés general. Igualmente, se diferenciaban de las actividades privadas de la administración, es decir, de aquellas que no se ejercían con miras al interés general sino al simple interés particular de la administración.

1.3. Evolución del Derecho Administrativo Sancionador – D.A.S.

Ahora bien, en relación con el Derecho Administrativo Sancionador – DAS, el cual se circunscribe en general a la potestad sancionadora de la Administración o el *ius puniendi* administrativo, debe precisarse que la consolidación de los Estados europeos se arraigó en la Europa continental durante los siglos XVI a XVIII, donde ya imperaban ideas de las cuales surgieron múltiples manifestaciones¹⁴ que dieron paso al liberalismo¹⁵.

La burguesía exhortaba la salvaguarda de la libertad en todos sus aspectos, impactando desde la libertad personal hasta el derecho de propiedad, pero al tiempo tenía la necesidad de justificar jurídicamente actuaciones políticas como el castigo, generando un debate respecto de la génesis de la autoridad del Estado legitimado para sancionar; el derecho natural se positivizaría y se resguardaría bajo el poder sancionador del soberano, pero solo

¹³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 2003. Op. cit. p.43.

¹⁴ Molina, G. (1986). Breviario de Ideas Políticas. Bogotá: Tercer mundo. Recuperado el 6 de Agosto de 2016.

¹⁵ Sanchez Morón, M. (2010). Derecho Administrativo parte general (Sexta ed.). Madrid, España: Tecnos “Aunque de la trayectoria histórica del denominado Estado Liberal, no es posible hacer manifestaciones homogéneas, dada la diversidad de avances en cada nación en que se desarrolló; a pesar de su heterogeneidad, existen rasgos comunes en lo que respecta a los cambios en el contexto social, económico, político e ideológico, consecuencia de la gestación de la ralea social emergente: la burguesía, que imprime una novedosa organización económica y reemplaza el provincialismo medieval por una economía de mercado en expansión, gozosa de aceptación universal al ofrecer sustento ideológico al capitalismo; que transforma los privilegios de la clase aristócrata y los convierte en derechos, inspirando formas de organización del poder para la protección de estos; V.gr. el principio de separación de poderes”

el legislador podía imputar las penas¹⁶.

Tardíamente desde un punto de vista comparativo, en el caso colombiano, solo a partir de 1492 con la colonización española, es que se implanta una organización basada en el llamado derecho indiano¹⁷, que pese a su denominación era derecho colonial español.

Sin embargo, gracias a las instituciones jurídico-políticas impuestas, posteriormente se integraron los elementos que años más tarde, dieron la unidad política y cultural que asentaría el nacimiento del correspondiente Estado.

En ese sentido, el pensamiento liberal arribaría a Colombia en el siglo XIX: de Francia llegaron las ideas de libertad y fisiocracia y de Inglaterra la concepción de la revolución industrial, aunque, esta incursión era en teoría, pues en la práctica lo que imperaban eran las viejas usanzas españolas, que se oponían a la libertad absoluta del individuo y preferían que el intervencionismo solo sirviera para el favorecimiento de la clase aristocrática¹⁸.

En ese sentido, citando la obra de la profesora Abania De La Cruz Rolong “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, deviene que al analizar la evolución del Derecho Administrativo Sancionador, se avizora que han sido tres las etapas en las que ha trascendido su desarrollo, a saber: i) Policía Administrativa, ii) Derecho Penal Administrativo y, iii) Derecho Administrativo Sancionador.

i) Policía Administrativa.

En la doctrina ha prevalecido la tesis indicativa de que la potestad sancionadora de la administración tiene origen en los poderes de policía en el marco del Estado de derecho, con la imposición de limitaciones sobre las actividades particulares y el sometimiento a la legalidad en pro del interés general. No obstante, es del Estado de Policía, caracterizado por sus múltiples medidas restrictivas, del que se hereda la figura de policía administrativa.

Es de anotar que para 1789 en Europa, especialmente en Francia se produce la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pudiéndose con esta escrituración de libertades presentarse un mal uso de los derechos de libertad que podrían

¹⁶ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018.

¹⁷ Este particular periodo, el imperio español con el objeto de administrar justicia, organizó cuerpos colegiados que denominó Audiencias que adicionalmente actuaban como órganos de consulta y control de actos del gobierno; dicho gobierno estaba constituido por Virreyes, Presidente y Gobernador, este último a nivel regional; y a nivel local el Cabildo cuya función principal era administrar en el territorio los bienes del lugar, y el Alcalde que administraba justicia en hechos criminales y civiles siempre en presencia de miembros del cabildo, finalmente a nivel local se encontraban los Personeros, (Subgerencia Cultural del Banco de la República, 2015).

¹⁸ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 13.

desencadenar peligros para el interés público; siendo esta, una buena justificación de las denominadas potestades de policía del Estado; y con la policía administrativa limitando los derechos del ciudadano bajo la consecuencia de una sanción frente al incumplimiento de instrucciones.

Así entonces, a medida que aumentaba el intervencionismo, la administración se arrogaba el poder de imponer sanciones a quien incumpliere los reglamentos de policía para fortalecer la eficacia de sus propias órdenes y la garantía de su propia autoridad; reservándose a los tribunales las sanciones de las causas penales.

Colombia no fue la excepción en cuanto a facultades sancionatorias en manos del poder ejecutivo con el consecuente advenimiento de potestades de policía administrativa. En nuestro país, en la República de Tunja, el ejecutivo también era cabeza del poder judicial, y conocía todo tipo de litigios políticos, administrativos y económicos¹⁹. Años más tarde, bajo la regencia de Francisco de Paula Santander, se expidió la Ley de 8 octubre de 1821²⁰ que contenía preceptos que encomendaban el orden y la tranquilidad al juez político como jefe inmediato del cantón, así como también dispuso como función de los cabildos la policía de salubridad, aseo y comodidad, la seguridad de las personas y la conservación del orden público.

Sin embargo, el intervencionismo estatal, en lo concerniente al poder y función de policía, en Colombia principia realmente en el siglo XX, específicamente en 1936, con la expedición del acto legislativo número uno reformativo de la Constitución de 1886, que introdujo un carácter social a los preceptos normativos, al tiempo que facultaba mayormente al Estado para intervenir al punto de presentar recomendaciones económicas y sociales. Las normas que reglamentaron el poder de policía fueron consagradas en los decretos – Leyes 1355 y 2055 de 1970 y 522 de 1971, cuyo contenido trataba de normas de distintos medios de policía, tales como: permisos, órdenes, reglamentos y el empleo de la fuerza, entre otros, que versaban sobre las principales libertades públicas: locomoción, reunión, comercio, propiedad, etc.²¹.

ii) Derecho Penal Administrativo.

El acrecentamiento de las actuaciones de la administración admitió el uso de la fuerza o expansión de la ley penal al derecho administrativo, entendida como una legislación especial que ampliaba los elementos del derecho policivo al campo o sector de la seguridad social, el bienestar general, la confianza, la tranquilidad y el decoro público. Pero con el transcurrir de la evolución del DAS - Derecho Administrativo Sancionador, en el derecho

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE TUNJA DE 1811. “sección tercera del poder judicial. capítulo I facultades del gobernador en lo contencioso 1. El Gobernador conocerá en primera instancia de todas las materias políticas, administrativas y económicas que se redujeren a contienda, aconsejándose como se ha dicho, con el Teniente Gobernador. 2. De las sentencias del Gobernador en estas materias se apelará para el alto Tribunal de Justicia”

²⁰ “Sobre la organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en que se divide la República”.

²¹ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 13.

germánico surgió la despenalización, que tuvo origen ideológico en la “doctrina del Derecho Penal Administrativo²²” que tenía entre sus pretensiones la de instaurar garantías que frenaran la tendencia autoritaria de la administración, dejando en claro las diferencias cualitativas entre el injusto penal y el administrativo, de tal suerte que los comportamientos despenalizados serían “éticamente indiferentes”, en tanto los tipos penales implicarían escarnios a la moral social.

El Derecho Penal Administrativo fijó como objetivo la despenalización del injusto administrativo, fragmentando, aunque reconociendo, la paternidad del derecho penal, focalizando su identificación hacia el derecho administrativo, pero nutriéndose de la dogmática y técnica jurídico penal.

Es posible inferir que, en Colombia, se introduce el Derecho Penal Administrativo a principios del Siglo XX con la Ley 109 de 1922 “De Código Penal”, que se deja guiar de la doctrina en cuanto a la clasificación de las infracciones en delitos y contravenciones; sin embargo, esta ley no tuvo aplicación; el código penal de 1936 (Ley 95 de 1936) tímidamente estableció que “*Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones. Salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponde a la Policía*”, pues el código penal de 1890 no había estipulado ninguna clasificación.²³

Cabe anotar que, en Sentencia de agosto de 1943, la Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto a la existencia de un Derecho Penal Administrativo describiéndolo como “*(...) un conjunto de normas encaminadas a procurar de un modo efectivo los recursos necesarios que la organización estatal ha establecido para llenar las necesidades públicas. (...)*”²⁴; y el Consejo de Estado en octubre de 1949, tras conocer sobre una acción de nulidad interpuesta contra un acto administrativo emanado de la Superintendencia Bancaria expuso sobre la presencia de un Derecho Penal Administrativo, con la salvedad de coexistir por fuera del Derecho Penal común y por tanto insostenible pretender que se rigiera por sus disposiciones²⁵.

²² Erudición construida por GOLDSCHMIDT, a principios de siglo, y desarrollada filosóficamente por Erik WOLF, siendo sus posteriores impulsores Eberhard SCHMIDT, quien entre 1949 y 1952 glorificó la potestad sancionadora de la administración como la garantizadora de su propia eficacia; también LAÑE, MICHELS y MEZGERBLE. (Lozano, 1990), (Nieto, 2005)

²³ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 13.

²⁴ CARILLO FLOREZ & Pinzón Sanches, 1985, pág. 317.

²⁵ La resolución emanada de la Superintendencia bancaria imponía una multa. La negación de la disminución del valor de la multa impuesta por el ente de inspección para que en su lugar se fijara el monto señalado como máximo en el código penal vigente, fue sustentada en que: “a) Porque tales artículos, el 50 y 94, dicen relación a los hechos considerados como delitos, por los cuales no son punibles las personas jurídicas, según se hizo notar al principio de este fallo. b) Porque las disposiciones de la ley 45 de 1923, son de carácter especial, por lo cual no pueden considerarse reformadas ni derogadas por los citados arts. 50 y 94, de acuerdo con la regla de interpretación que consigna el art. 5° de la ley 57 de 1987. d) porque los referidos preceptos 50 y 94 pertenecen al Derecho Penal común u ordinario y los de la ley 45 de 1923 al que bien pudiera llamarse Penal Administrativo.”

iii) Derecho administrativo sancionador.

En igual sentido, citando la obra de la profesora Abania de la Cruz Rolong “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, el salto del Derecho Penal Administrativo al Derecho Administrativo Sancionador – DAS fue producto del gran desarrollo jurisprudencial tanto penal como contencioso administrativo, pero como su nombre lo indica es primeramente Derecho Administrativo y el término sancionador define su modalidad, prestando el garantismo del Derecho Penal y, en general, parte de su estructura dogmática.

La Administración en el ejercicio de la imposición de sanciones arrimó el Derecho Administrativo Sancionador, y este procedió a sustituir la concepción del Derecho Penal Administrativo, siendo la ley la que efectuara el desplazamiento y entregara al nuevo titular los recursos para llevar a cabo el cumplimiento y objeto del derecho sancionador de la administración.

En Colombia la Constitución de 1991 en una frase abarcó el fundamento constitucional de la potestad sancionadora de la administración: “Estado social de derecho”, con la que traduce que el Estado se adjudica el rol de generador de la dinámica social, aumentando las tareas a su cargo a efectos de cumplir los objetivos fijados, con especial énfasis en sus funciones administrativas y con ellas las concernientes a las sanciones por faltar a los deberes para con la administración²⁶.

En nuestro país, el Derecho Administrativo Sancionador como disciplina independiente es naciente, sigue aún los principios del derecho penal y no se desarrolla con fundamento en principios exclusivamente propios del derecho administrativo, ni mucho menos existe legislación específica alguna en torno a ellos de manera exclusiva; sin embargo, la potestad sancionatoria de la administración encuentra fundamento constitucional en la carta política de 1991 en sus artículos 2 en cuanto a los fines del Estado y 29 que instituye la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y el artículo 209, de los principios rectores de la función administrativa del Estado.

De igual manera el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA aun cuando no preceptúa sobre conceptos, sí reservó un espacio para introducir un Procedimiento Administrativo Sancionador, en adelante PAS, para las áreas que no cuenten con ordenación especial en la materia; y, el vacío sustantivo lo ha venido a llenar la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, por lo que se considera un derecho de creación jurisprudencial²⁷.

²⁶ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 136.

²⁷ DE LA CRUZ ROLONG, Abania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 21.

Cabe anotar que, en la actualidad puede afirmarse que el *Ius Puniendi* del Estado es de carácter dual, en la medida en que se compone del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador. Pese a que la denominación de Derecho Administrativo Sancionador no se encuentre arraigado en todos los países del mundo, lo cierto es que, ejerce dentro de límites de poder coactivo sobre todos y cada uno de los pobladores de su correspondiente territorio, independientemente de la jurisdicción en la que esté consignada. Una formalidad clasificó el castigo en penas y sanciones, y su asiduidad las distingue y/o denomina partiendo de la autoridad que las incrimina, **correspondiendo la competencia de la imposición de las penas a los jueces penales y de las sanciones a la administración.**

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y atendiendo a la evolución la actividad administrativa, se concluye que la potestad sancionadora que surge de la administración frente a los gobernados, tuvo su génesis inicialmente en la teoría del derecho de policía; sin embargo, esta evolucionó a través del tiempo, tomando distintos matices, como el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Administrativo Sancionador, explicándose tal función para el caso del Estado Colombiano desde la teoría de la “prestación del servicio público” de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política²⁸.

CAPÍTULO II

TEORIA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1. El *Ius Puniendi* de la Administración.

Pareciera que la sanción administrativa es una novedad, como si fuera creación de este sistema post moderno en el que la administración buscando ser eficaz recurre a instrumentos que tradicionalmente no eran de ella sino de un juez, recurre directamente a sancionar dentro de una prerrogativa más amplia que llamaron auto tutela, donde ya no necesita recurrir a un juez y buscando eficacia ella misma declara, ejecuta y sanciona las infracciones a las prescripciones que ella misma ha adoptado, en este sentido, se podría decir que es una novedad, hay autores que indican que la sanción administrativa es el máximo símbolo del derecho administrativo moderno.

²⁸ Ibid. **NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO. ACTIVIDAD NORMATIVA REGULADORA.** “En la reciente evolución de las actividades estatales resulta innegable que también es peculiar la actividad administrativa en el ejercicio de ciertas potestades tendientes a la habilitación de las autoridades para expedir normas o, en algunos casos, regulaciones de carácter general subordinadas y dependientes de la Constitución y de la ley, que abordan materias y áreas específicas que por sus complejidades o en virtud de procesos de descentralización ameritan este tipo de desarrollo. Se concreta esta actividad administrativa con la presencia de regulaciones por parte de organismos públicos especializados o de autoridades expresamente habilitadas, al igual que en el ejercicio de la potestad reglamentaria; con la expedición de actos administrativos de carácter general, la promulgación de órdenes, directivas, circulares y demás disposiciones que impliquen, independientemente del nombre, que se les otorgue el establecimiento de normas o disposiciones de diversos contenidos determinantes de la conducta a seguir por los asociados o generales corresponden en estricto sentido a la naturaleza del poder legislativo, esta realidad doctrinal no impide que para el cumplimiento directo de la Constitución o de la ley, las autoridades administrativas expidan normas de carácter general o establezcan regulaciones, sin desconocer el principio de la división de poderes y respetando los estrictos parámetros del principio de legalidad y el ámbito de competencias de los poderes públicos y de sus autoridades; cuando esto ocurre, nos encontramos sin duda, desde el punto de vista genérico, frente a decisiones administrativas de carácter general”

De tal suerte que, la sanción penal sería más antigua que la sanción administrativa y la sanción administrativa precede a la sanción penal. Todo el movimiento del iluminismo de garantías del derecho penal lo que buscaba era criticar sistemas de sanción administrativa, sistemas donde no era un juez natural, sino era una autoridad administrativa, una autoridad ejecutiva la que sancionaba sin garantías, sin legalidad, sin debido proceso, eran críticas permanentes del derecho penal moderno hacia el poder de sanción distinto al de un juez.

El libro de Beccaria de los delitos y de las penas, empieza haciendo una explicación de una sanción a un hombre que intentó asesinar al rey Luis XVI, con un puñal, a este hombre no se sabía quién lo podía juzgar, en un primer momento pensaron que debía juzgarlo el Consejo de Estado Francés, por ser un atentado contra el rey.²⁹ En ciertos momentos se pensó que fuera el rey mismo el que adoptara la decisión, la que él quisiera.

Beccaria empieza describiendo como ejecutaron esa decisión y los sufrimientos de este hombre. En ese sentido, el Derecho Penal se empieza a construir como una crítica ante estas barbaridades, pues este procesado no sabía al momento de conocer la falta si su actuación era reprochable o no, no sabía a qué sanción se exponía ni si había una norma que dijera que sería sometido a torturas, desconocía quién lo juzgaría. Por eso, en adelante, el derecho penal se empieza a construir bajo la lógica de garantías.

Cuando se analiza el concepto de modernidad, le agregan a esa idea la separación de poderes, garantías y juez natural, este último pareciera ser el pilar de la modernidad jurídica³⁰, en ese sentido la revolución parece que hubiese condenado acabar por completo la sanción administrativa. La idea de un juez natural generó la apariencia de que la administración no pudiera sancionar, porque la administración no era juez natural de nada, si la sanción administrativa permanecía era un residuo de absolutismo, de arbitrariedad y el programa de la modernidad debería conducir a acabar con la sanción administrativa.³¹

En Colombia en vigencia de la Constitución de 1886, la administración tenía poderes de sanción casi limitados en la medida de que no había reserva judicial para la privación de la libertad, disponía que nadie podía ser privado de la libertad sin orden de autoridad competente, no había esa palabra de autoridad judicial.

Muchas leyes les habían otorgado el poder a autoridades administrativas, fundamentalmente policivas de privar de la libertad, es decir, sanciones administrativas que iban incluso a la privación de la libertad, esto fue a veces de manera relativamente correcta, pero también con arbitrariedades.

En la Constitución de 1991 solo una autoridad judicial puede privar de la libertad. En

²⁹ BECCARIA, Cesare, "Tratado de los delitos y de las penas", Ed. Universidad Carlos III De Madrid, 2015.

³⁰ PAOLO GROSSI, «Más allá de la mitología jurídica de la modernidad» en Mitología Jurídica de la Modernidad, Madrid, Trotta (ISBN 84-8164-599-0), 2003, pp.39-60 (título original Mitologie giuridiche della modernità Giuffrè Editore traducción de M. Martínez Neira).

³¹ CASAGNE, J.C, "Derecho Administrativo" T II, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006.

Colombia se quiso separar a quien acusa de quien juzga.³²

La sanción administrativa no podía ser privación de la libertad, en Colombia existió un sistema que diferenciaba los comportamientos más graves de los menos graves, y los más graves los llamaba delitos y los menos graves contravenciones. Si era contravención no había juez, sino el inspector de policía, quien no podía sancionar con prisión sino con pena de arresto, la diferencia parecía sutil, el arresto no podía pasar de ciertos días, no tenía las condiciones de seguridad de la prisión, en el fondo era privación de la libertad.

En el caso del hurto, si no pasaba de una cuantía generaba sanción administrativa. Con esto el Derecho Penal decía que la sanción administrativa era una sanción penal de segundo nivel, que cuando el comportamiento no fuera tan grave, no requería sanción penal sino sanción administrativa. En ese sentido pareciera que la sanción administrativa fuera una cosa accesorio, no tan importante que debía ser objeto de estudio del Derecho Penal, pero de forma subsidiaria.³³

El tercer problema de la sanción administrativa tiene que ver con la separación de poderes, y la tesis de que el juez no es la única autoridad administrativa legitimada para imponer sanción.

En un tiempo se creyó que la separación de poderes eran tres poderes autónomos, sin ningún tipo de relación. Esta idea de la concepción clásica de la separación de poderes implicaría que una función exclusiva del poder judicial es sancionar a los ciudadanos, en ese sentido la administración no podría sancionar, separación de poderes implicaría juez natural, y que solo el juez penal sancionara.

Lo anterior en el sentido de comprender que permitir a la Administración que ejerza esa función naturalmente judicial implica arbitrariedad y un desbordamiento de la función administrativa sobre la función judicial, es decir, esta idea parte del supuesto que sancionar es una función naturalmente judicial, que cuando la administración sanciona no ejerce la función administrativa, que cuando sanciona está usurpando funciones judiciales, está violando el debido proceso.

Una segunda versión, intenta corregir esa versión clásica de la separación de poderes, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente con la consecución de los fines del Estado. Esa segunda versión llega a una conclusión distinta, pero con un fundamento idéntico, es cuando la Administración sanciona, no viola la separación de poderes, está colaborando con la función judicial.

Pero el fundamento es el mismo, porque si parte de que la Administración colabora quiere decir que, sancionar no es su función, que es una función naturalmente judicial y que, por distintas razones, la Administración les colabora. Esta segunda idea nos coloca una traba

³² CORDERO QUINZACARA, E, “El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal”, en Revista de Derecho (Valdivia) No. 2, 2012.

³³ DE PALMA DEL TESO, A, “El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, Madrid, Tecnos, 1996.

a la teoría de la sanción administrativa, nos dice que no importa que la Administración sancione porque eso no es función administrativa.

Es decir, que es función jurisdiccional, excepcionalmente ejercida por la Administración e implica que el Derecho Administrativo no debe preocuparse por eso, sino el Derecho Penal como excepción a la regla del juez natural. Y debía el Derecho Penal teorizar la sanción administrativa.³⁴

La tercera interpretación de la separación de poderes se puede deducir de algunas sentencias de la Corte Constitucional, quien nunca ha declarado inconstitucional un poder de sanción de la Administración, ha dicho que no viola la separación de poderes, porque esta no implica exclusividad en el ejercicio de las funciones, eso implica que la función de sanción no es exclusiva del juez penal e implicaría que se pudiera deducir que también es una función administrativa, que es un poder que a veces ejerce un juez penal, que a veces ejerce la administración y agrega que no viola la separación de poderes porque cuando la administración sanciona los actos son objeto de control judicial.³⁵

Cuando se analiza las distintas interpretaciones de la separación de poderes, todas apuntan a un mismo elemento, es que no puede haber poderes ilimitados, se logra esto con el control.

En ese sentido, la sanción administrativa es un acto administrativo, y ese acto administrativo se controla para evitar la arbitrariedad, la ilegalidad, de tal manera que, el juez que controla la decisión, en este caso de la administración, limita la arbitrariedad.

La sanción administrativa tiene límites, por ejemplo, no privar administrativamente de la libertad. Según el artículo 29 de la CP la sanción administrativa ya no puede ser esa de las dictaduras, sino la que respeta el debido proceso, ya que el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa y judicial.

El elemento para determinar si se viola o no la separación de poderes es la “unidad de poder”. La Corte Constitucional ha deducido que no existe exclusividad en el ejercicio de las funciones porque en Colombia hay unidad de poder. Si se observa la Constitución no hay separación de poder, hay separaciones entre ramas u órganos.

Hablar de separación de ramas o separación de órganos implica que el poder es uno solo a partir de la unidad de poder. La Corte Constitucional se pregunta: ¿De dónde viene el poder de sanción de la administración? ¿Cuál es el titular del poder de sanción en Colombia? La respuesta es el Estado.

En ese sentido, el poder de sanción se llama *jus puniendi*, el titular del *jus puniendi* es el

³⁴ GARCIA DE ENTERRÍA, E, y FERNÁNDEZ, T-R, “Curso de Derecho Administrativo II”, Madrid, Civitas, 2002.

³⁵ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 21.

Estado, en la unidad de poder el Estado **con una verdadera política punitiva decide como lo ejerce**. Políticamente significa con una valoración de elementos en juego, de valores en juego, de principios, con una valoración del momento histórico.

2.2. Como se ejerce la política punitiva del *Ius Puniendi* del Estado.

- En su primera manifestación el Estado debe preguntarse si el comportamiento lo sanciona o no lo sanciona.
- Cuando el poder de sanción se le entrega a una autoridad administrativa es porque se considera que es un instrumento necesario para que cumpla sus funciones.
- No se convierte en una colaboración con los jueces, sino en una colaboración con la misma Administración para que cumpla bien sus funciones, para que tenga instrumentos para que se ejerzan de manera más eficiente y eficaz.
- Esa política punitiva tiene en cuenta si está mejor capacitado el juez o mejor capacitada la Administración para ejercer el *Jus Puniendi*, tiene también en cuenta el efecto de ese *Jus Puniendi* sobre la autoridad administrativa. En este caso el efecto es que la Administración va a ejercer de mejor manera sus funciones.
- Tiene en cuenta también quien puede ejercer esa función de manera más eficiente. Decidir el comportamiento que merece reproche, no se va a reprochar penal sino administrativamente, porque necesitamos que la sanción llegue de manera oportuna.
- La rapidez de la sanción administrativa es un instrumento que debe ser tenido en cuenta al momento de ejercer la política punitiva del Estado sin desconocer los límites del poder de sanción de la Administración.

Según la Corte Constitucional en la Sentencia C 214-1994, la naturaleza jurídica de esta prerrogativa es sin duda alguna administrativa, no corresponde de ninguna manera a la prerrogativa que la ley le da a un juez para imponer una pena por la comisión de un ilícito penal, sino una función administrativa de sanción.³⁶

Dentro de los puntos que se habían analizado para decir que no se violaba la separación de poderes se dijo que la decisión era un acto administrativo y que ese acto administrativo era objeto de control judicial, mediante el contencioso de la nulidad o de la nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, el poder de sanción de la Administración es una manifestación del *Ius Puniendi* del Estado, cuando la Administración sanciona no desconoce la separación de poderes del Estado, no ejerce función penal, sino una función administrativa propia. La sanción administrativa es un instrumento de la Administración para alcanzar sus fines, siendo este el carácter instrumental de la sanción administrativa.

³⁶ MALAGON PINZON, M, A, “La ciencia de la Policía y el Derecho Administrativo”, Revista de Estudios Socio- Jurídicos No. 6, Bogotá, 2004.

En el caso de la sanción administrativa, tendría que analizarse a partir de los fines del DAS, el cual dice que el **ilícito administrativo se sanciona para hacer prevención legal negativa, utiliza al sancionado como ejemplo para general escarmiento y que las personas tengan temor a cometer el mismo comportamiento**. En ese sentido, la presente política sancionatoria pretende generar las pautas para el cumplimiento de esa función de generar escarmiento a la sociedad.

Segundo, la prevención especial **busca que el sancionado no reincida**. Cuando vemos la cantidad de sujetos que pese haber sido sancionados administrativamente siguen cometiendo infracciones administrativas, y en el caso de marras específicamente las relacionadas con la transgresión al Sistema General de Seguridad Social en Salud, llegamos a la conclusión que la mejor forma de prevención es la imposición de sanciones económicas de carácter gravoso para los reincidentes de carácter ejemplarizante.

Lo anterior, aunado al hecho de la aplicación de sanciones de carácter no pecuniario, pero que generan consecuencias jurídicas inclusive mucho más gravosas que la imposición de multas, como es la pérdida de la posibilidad de seguir siendo actores del sistema; inhabilidades y remoción del cargo para los representantes legales de las entidades.

En ese sentido, con la aplicación de sanciones drásticas a los vigilados reincidentes se pretende un proceso de “resocialización” del infractor de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, Asimismo, las sanciones impuestas por la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas maximizarán su utilidad para el cumplimiento de la función administrativa, como quiera que a través de la función sancionadora se ejerce la función preventiva³⁷; con lo cual se materializa el **fin de garantizar el buen funcionamiento de la administración pública**.

CAPÍTULO III

DEL EJERCICIO ARTICULADO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

3.1. Las funciones de inspección y vigilancia como requisito para el ejercicio del control sancionatorio.

El artículo 36 de la Ley 1122 de 2007 creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y estableció como cabeza de este a la Superintendencia Nacional de Salud. Consecuentemente, el artículo 39 ibidem dispuso que entre las funciones que debe cumplir la superintendencia dentro de tal sistema se encuentran, de manera general, las de inspección, vigilancia y control de todos los actores del SGSSS, así definidas:

³⁷ SANCHEZ MORON; M, “Derecho Administrativo, Parte General”, Madrid, Tecnos, 2020.

“(…) A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.”.

En lo que refiere a la función de control, el artículo 32 del Decreto 1080 de 2021 establece que le corresponde al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, entre otras cosas, iniciar y decidir las investigaciones sancionatorias en los siguientes supuestos:

1. Cuando en ejercicio de las actividades de inspección y vigilancia se evidencien asuntos que puedan constituir infracciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, por parte de los sujetos vigilados.
2. Por el incumplimiento de obligaciones establecidas en las actas de conciliaciones extrajudiciales celebradas ante la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los traslados efectuados por el Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

Por su parte, el artículo 7 de la Resolución 1650 de 2014 establece categóricamente que, *“(…) salvo expresa orden judicial, deben ejercerse acciones de inspección y vigilancia antes de iniciar un eso administrativo sancionatorio (…)”.*

En consecuencia, los informes sobre presuntas irregularidades presentados por terceros, los traslados efectuados por otras autoridades, las quejas interpuestas por la ciudadanía o las presuntas situaciones de incumplimiento puestas de presente por dependencias internas diferentes a las anteriormente enlistadas, deberán ser objeto del ejercicio de funciones de inspección y vigilancia por parte de las Delegaturas, según sus competencias, para efectos de que, en caso de hallarse evidencias de posibles infracciones contra el SGSSS, puedan efectuarse solicitudes al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas para activación de su función de control.

3.1.1. Excepciones al requisito de acciones de inspección, vigilancia y control, antes de iniciar el procedimiento sancionatorio.

De conformidad con lo anterior, la función de control conferida al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas solo puede ser ejercida previo agotamiento de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas por ministerio de la ley a la Superintendencia Nacional de Salud, salvo las siguientes excepciones:

1. En los casos de incumplimiento de obligaciones establecidas en las actas de conciliaciones extrajudiciales celebradas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Aunque el Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no ejercen funciones de inspección y vigilancia, por disposición expresa del numeral 4 del artículo 32 del Decreto 1080 de 2021, en concordancia con el numeral 10 del artículo 34 ibidem, tal Delegatura está facultada para efectuar traslados al Despacho del Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas cuando se evidencien presuntos incumplimientos de las obligaciones adquiridas en el marco de las audiencias de conciliación celebradas ante esta Superintendencia.

Se trata de una novedad que trajo consigo el referido decreto para atender a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3° de la Ley 1949 de 2019, según el cual, constituye infracción administrativa contra el SGSSS el incumplimiento de los compromisos obligatorios de pago y/o depuración de cartera producto de las mesas de saneamiento de cartera, acuerdos conciliatorios y/o cualquier otro acuerdo suscrito entre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo o entre estas y cualquier otra entidad de los regímenes especiales o de excepción.

2. En los casos en que se imparta una expresa orden judicial de adelantar investigación administrativa sancionatoria.

3.1.2. La función de Inspección y Vigilancia debe estar coordinada con la política sancionatoria de la entidad para un Control más efectivo.

Debe anotarse que las acciones de Investigación y Vigilancia (IV) que realizan las demás Superintendencias Delegadas deben guardar consonancia con las directrices del Superintendente Nacional de Salud que señalen las conductas sancionables que deben ser prioridad para el ejercicio del ius puniendi de la Superintendencia Nacional de Salud; las cuales se definen en el presente documento.

TÍTULO III

IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS TEMAS QUE SE RELACIONAN CON CONDUCTAS SANCIONABLES Y SU PRIORIZACIÓN

Se procede a realizar la identificación de los temas o macro motivos utilizados por la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas al momento de clasificar

las temáticas que serán objeto investigación administrativa, veamos:

CAPÍTULO I

MACRO MOTIVOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

1. Incumplimiento de instrucciones
2. Prestación de Servicios de Salud
3. Reporte de Información
4. Flujo de recursos
5. Componente técnico administrativo y financiero
6. Aseguramiento y Salud Publica

6 motivos	CONSOLIDADO MOTIVO Y MULTA	1. INCUMPLIMIENTO DE INSTRUCCIONES	1
		2. PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD	2
		3. REPORTE DE INFORMACIÓN (Incluye incumplimiento reporte de información. instrucciones SNS. COVID-19. carta de derechos y deberes y otros temas relacionados)	3
		4. FLUJO DE RECURSOS	4
		5. COMPONENTE TÉCNICO ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	5
		6. ASEGURAMIENTO Y SALUD PUBLICA	6

De conformidad con las políticas del actual Gobierno Nacional, replicadas desde el Ministerio de Salud hasta la Superintendencia Nacional de Salud – SNS, se estableció por parte del Superintendente Nacional de Salud como política pública prioritaria a aplicar dentro de la Delegada para Investigaciones Administrativas, los temas relacionados con: i) La protección a los usuarios del sistema por barreras de acceso en la prestación de servicios de salud, y ii) La protección de los recursos públicos administrados por los actores del sistema.

En ese sentido, los principales temas que tendrán incidencia en las investigaciones administrativas adelantadas por la Delegada de Investigaciones serán los relacionados con los macro motivos No. 2 y 4; lo cual, indefectiblemente incidirá en la forma de dosificar las sanciones relativas a esos temas.

Es decir, que la tasación de las sanciones relativas a los temas de la referencia tendrán un enfoque diferencial hacia el aumento de las mismas, basado en la presente política sancionatoria; de tal manera que, al momento de analizar el punto relativo a la dosificación de las sanciones se verá reflejado este parámetro fijado por el Gobierno Nacional con la finalidad de generar prevención y corrección ante las conductas reincidentes de los vigilados que generan barreras de acceso al servicio de salud de los usuarios del sistema,

y aquellos que incurren en un manejo indebido de los recursos públicos transferidos por la ADRES a estos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional desde vieja data en Sentencia C-262 de 2013, aclaró que la naturaleza de los recursos con que los particulares EPS e IPS prestan el servicio de salud a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, **son recursos públicos**, independientemente del régimen que maneje la entidad (contributivo o subsidiado), como quiera que tales emolumentos constituyen tributos de orden parafiscal pagados por los contribuyentes del sistema, así:

“2.1. NATURALEZA Y DESTINO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

2.1.1. *El artículo 48 de la Constitución indica que “[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.*

En el ámbito del SGSSS, la normativa define varias fuentes de financiación, como las cotizaciones que efectúan los afiliados al régimen contributivo y que son recaudadas por las EPS (artículo 182 de la ley 100), los pagos moderadores como pagos “compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” (artículo 187 ibídem), parte de recursos del Sistema General de Participaciones, los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, recursos propios de las entidades territoriales (artículo 214 de la ley 100 modificado por el artículo 11 de la ley 1122), entre otros³⁸. En términos generales, estas fuentes de financiación están cobijadas por la prohibición del artículo 48 superior.

2.1.2. *Para efectos de resolver los problemas jurídicos materia de esta providencia, interesa en particular la naturaleza y destino de las cotizaciones que el sistema percibe de los afiliados del régimen contributivo y la UPC que se reconoce a las EPS del régimen contributivo y del subsidiado. Al respecto, es importante hacer varias precisiones:³⁹*

De conformidad con el artículo 177 de la ley 100, las EPS tienen, entre otras funciones, la de recaudar las cotizaciones de sus afiliados del régimen contributivo, por delegación del Fosyga. Según el párrafo del artículo 182 ibídem, los recursos originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema deben ser manejados por las EPS “en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad”⁴⁰.

El artículo 182 señala que, con cargo a las cotizaciones recaudadas, el SGSSS reconoce a las EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación (UPC) por cada uno de sus afiliados, cuyo monto debe ser calculado “(...) en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería”⁴¹.

³⁸ Otros recursos que percibe el sistema son: sanciones por inasistencia a citas, y reembolsos por servicios derivados de accidentes de tránsito (se recobra al SOAT) y atención de enfermedades de origen profesional o accidentes laborales.

³⁹ No se incluyen en esta exposición las regulaciones de la ley 1438, ello se hará más adelante.

⁴⁰ Además, el artículo 11 del decreto 1485 de 1994 dispone que las EPS no pueden disponer de los recursos de las cotizaciones y solamente pueden realizar operaciones financieras con los saldos que resulten a su favor una vez realizada la compensación con el Fosyga de las UPC.

⁴¹ Inicialmente, el artículo 182 de la ley 100 señalaba que el cálculo de la UPC era una función del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), con fundamento en los estudios que realizara el Ministerio de Salud. Posteriormente,

El reconocimiento de la UPC, según el artículo 177, se hace de la siguiente manera en el régimen contributivo: las EPS-C deben girar al Fosyga –subcuenta de compensación- “(...) la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación”, es decir, una vez se define el número de UPC a las que tiene derecho una EPS del régimen contributivo –de acuerdo con su número de afiliados-, ésta debe apropiárselas de las cotizaciones que ha recaudado y girar el excedente, si existe, al Fosyga. Si no existe excedente, de acuerdo con el decreto 1485 de 1994, la EPS puede solicitar al Fosyga el pago de los recursos que hagan falta de acuerdo con las UPC a que tenga derecho⁴².

En el régimen subsidiado, de conformidad con el artículo 216-7 de la ley 100, en tanto no existen cotizaciones, los fondos seccionales, distritales y locales de salud deben girar a las EPS-S el valor de las UPC del régimen subsidiado que les corresponden según su número de afiliados. Estas UPC se financian con parte de las cotizaciones del régimen contributivo⁴³ y otros recursos públicos de las entidades territoriales y de la Nación⁴⁴.

La UPC –junto con otros recursos que reciben las EPS- tiene como finalidad financiar el cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS en el marco del SGSSS y en un contexto de equilibrio. De acuerdo con los artículos 182 y 215 de la ley 100, además del recaudo de las cotizaciones en el régimen contributivo y la afiliación, la función principal de las EPS es “(...) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”⁴⁵. De forma similar, el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 explica que las EPS son responsables de cumplir la función de aseguramiento, la cual comprende “(...) la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”⁴⁶.

el artículo 3 de la ley 1122 de 2007 creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES), a quien se asignó las funciones del CNSSS. Recientemente, el decreto 2560 de 2012 liquidó al CRES y trasladó sus funciones al Ministerio de Salud.

⁴² El artículo 205 de la ley 100 también indica: “Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten. Ver también el 220 de la ley 100 y el artículo 2 del decreto 1485 de 1994.

⁴³ El artículo 204 de la ley 100 señala que el 1,5% de las cotizaciones deben ser trasladados a la subcuenta de solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Estos recursos deben ser girados por las EPS a la subcuenta de solidaridad, de acuerdo con el artículo 221 de la ley 100.

⁴⁴ Ver artículo 214 de la ley 100.

⁴⁵ En el mismo sentido, el artículo 178 de la ley 100 sobre las funciones de la EPS, indica que éstas deben “[o]rganizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.”

⁴⁶ El artículo 2 del decreto 1485 de 1994 indica explícitamente que las UPC deben ser invertidas por las EPS en la organización y garantía de la prestación de servicios de salud del POS a sus afiliados. El precepto dispone que una de las responsabilidades de las EPS es: “d. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados **con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes**. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud; implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de

Para el cumplimiento de estas funciones, el artículo 179 de la ley 100 dispone que las EPS “(...) prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales.”

2.1.3. *Con el fin de hacer efectivo ese objetivo principal, la normativa prevé varias reglas a las que deben sujetarse las EPS para la administración de los recursos:*

En primer lugar, el artículo 180 de la ley 100 indica que son requisitos de las EPS, entre otros, “[a]creditar periódicamente un número mínimo y máximo de afiliados tal que se obtengan escalas viables de operación (...)”, “[a]creditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la Entidad Promotora de Salud, que será fijado por el gobierno nacional”, y “[t]ener un capital social o Fondo Social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la Entidad, determinados por el Gobierno Nacional.”⁴⁷ Estos requisitos buscan asegurar la viabilidad financiera de las EPS y la disponibilidad de recursos suficientes para garantizar a los afiliados la prestación adecuada del POS.

En segundo lugar, la normativa prevé varias reglas dirigidas a evitar que la integración vertical –de las EPS e IPS- conduzca a prácticas lesivas de los afiliados, en particular abusos de la posición dominante⁴⁸; algunas de ellas son las siguientes:

El párrafo 1 del artículo 181 indica: “Cuando una Institución Prestadora de Servicios de Salud sea de propiedad de una Entidad Promotora de Salud, la primera tendrá autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente. Tal autonomía se establecerá de una manera gradual y

calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.” (negrilla fuera del texto)

⁴⁷ Los requisitos de solvencia y liquidez fueron establecidos inicialmente en el decreto 1485 de 1994. Éste señalaba entre otras reglas, que las EPS debían mantener como margen de solvencia un patrimonio mínimo un equivalente al monto que resultara de multiplicar el número de beneficiarios que tuviera cada mes por el valor del promedio ponderado mensual de la UPC. Luego el decreto 882 de 1998 definió los conceptos de margen de solvencia y liquidez; el primero hace referencia a la liquidez que debe tener una EPS para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con terceros, sean estos proveedores de bienes, IPS o usuarios, mientras el segundo tiene relación con la capacidad de pago de las EPS para cancelar, en un término no superior a 30 días calendario, a partir de la fecha establecida para el pago, las cuentas de los proveedores de bienes IPS o usuarios. También se prevén reglas en la materia en los decretos 574 y 1698 de 2007, y 4789 de 2009.

⁴⁸ El diseño original de la ley 100 partía de la separación de funciones entre las EPS e IPS, con el fin de que las EPS asumieran el papel de representantes de los afiliados frente a las IPS. Un estudio de la Universidad Nacional contratado por la CRES en 2010 explicaba al respecto: “Esta asunción de mayores costos [para el sistema en beneficio de las EPS como agentes] puede crecer cuando el modelo de pluralismo estructurado no opera en la práctica con la separación de funciones, en este caso la representación y prestación de los servicios de salud aparecen fundidos en una misma entidad. Es decir, se manifiesta el fenómeno de integración vertical entre el asegurador- agencia y el prestador de servicios de salud. || Desde la perspectiva de Williamson este proceso de integración es ‘la sustitución del intercambio de mercado por la organización interna’. Siguiendo Williamson y Coase, tal tipo de estrategias obedece a la necesidad de reducir costos y así mejorar los resultados en eficiencia, pues ello permite sustituir relaciones de mercado donde existen costos de transacción y opera el mecanismo de precios en la asignación de productos, por decisiones administrativas internas a las firmas. En estos casos se genera una nueva asimetría de información respecto al cumplimiento de la función de agencia pues podría suceder que cuando el agente (asegurador y comprador cauto), que representa los intereses del beneficiario [en este caso los afiliados], es a la vez productor de servicios médicos, las rentas derivadas de tener información privada no se reduzcan sino que aumenten. Circunstancia que redundará en un mayor esfuerzo por parte del regulador.” Cfr. Universidad Nacional de Colombia, facultades de Ciencias Económicas y Medicina. “Informe de cálculo de la Unidad de Pago por Capitación”. Bogotá, marzo de 2011. Disponible en http://www.cres.gov.co/Portals/0/acuerdos2010/UPC%202011%20marzo%2015_U%20Nala19.pdf, p. 11.

progresiva, en los términos en que lo establezca el reglamento.”

Más adelante, el párrafo 1 del artículo 183 ibídem señala que el Gobierno Nacional podrá establecer límites por concepto de gastos administrativos y operativos de la actividad de promoción, en los casos en los que las EPS presten directamente los servicios.

El artículo 15 de la ley 1122 establece, de un lado, que las EPS “(...) no podrán contratar, directamente o a través de terceros, con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud”, y de otro, que las EPS del régimen contributivo deben garantizar la inclusión en sus redes de IPS de carácter público. Como se indicó en la sentencia C-1041 de 2007⁴⁹, en la que se declaró exequible el artículo 15 de forma condicionada⁵⁰, ese precepto, aunque limita las libertades económicas de las EPS, se ajusta a la Carta, ya que lo hace de manera proporcionada en tanto persigue fines importantes como mejorar la calidad del servicio y controlar abusos de la posición dominante de las EPS, y se vale de un medio conducente para el efecto –existen estudios que respaldaban la relación de causalidad de restricción con el mejoramiento del sistema-.

Por su parte, según el artículo 16 ibídem, las EPS del régimen subsidiado deben tener ciertos porcentajes mínimos de contratación con las empresas sociales del estado (ESE), de acuerdo con la disponibilidad geográfica y otros factores.

2.1.4. Esta regulación ha llevado a la Corte a concluir en varias oportunidades que los recursos de la seguridad social en salud, en particular las cotizaciones que se recaudan entre los afiliados al régimen contributivo, son contribuciones parafiscales y, por tanto, tienen naturaleza pública y una destinación específica. Algunos de los fallos más importantes en la materia son los siguientes:

2.1.4.1. En la sentencia SU-480 de 1997⁵¹, al revisar los fallos de tutela dictados con ocasión de varias solicitudes de amparo de afiliados al sistema, a quienes distintas EPS negaban varios medicamentos y procedimientos por no estar en el POS, la Sala Plena hizo un examen de la estructura financiera del SGSSS y resaltó lo siguiente: (i) los recursos que las EPS reciben –recaudan- por concepto de cotizaciones, copagos, bonificaciones y similares son recursos parafiscales que, en consecuencia, deben ser administrados en cuentas diferentes a los de los recursos propios de las EPS; para estos efectos, las EPS actúan como meros recaudadores de recursos públicos⁵²; (ii) para que las EPS cumplan sus funciones, el SGSSS les reconoce una UPC por cada afiliado, cuyo valor es definido por los órganos rectores del sistema atendiendo a criterios indicados en la ley 100; (iii) la UPC debe destinarse por las EPS a garantizar el contenido del POS; (iv) no obstante, las EPS tienen

⁴⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁰ En la sentencia C-1041 de 2007 se declaró exequible el primer inciso del artículo 15 de la ley 1122 en el entendido que “(...) las limitaciones de contratar directamente o a través de terceros con sus propias IPS, no debe impedir que los afiliados y beneficiarios de una determinada EPS, escojan libremente recibir los servicios médicos prestados por las IPS propias de dicha EPS y que tales servicios le sean efectivamente suministrados. En todo caso, se atenderán los eventos de urgencia”; y el inciso tercero en el entendido que “(...) dicho plazo comienza a contarse a partir del momento en el que, con base en los criterios objetivos que determine previamente la Superintendencia Nacional de Salud, ésta le notifique a la EPS respectiva, que debe ajustar su integración vertical al 30%”.

⁵¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵² La Corporación explicó: “(...) lo principal es que se tenga conciencia de que **lo que se recauda** no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, **una contribución parafiscal**” (negrilla fuera del texto).

derecho a una legítima ganancia⁵³.

A continuación, la Corte recordó que, según la jurisprudencia constitucional, es obligación de las EPS suministrar todos los medicamentos y servicios prescritos por los médicos tratantes, incluso aquellos no señalados en el POS cuando esté de por medio la vida del paciente⁵⁴. No obstante, como los medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS no son remunerados por la UPC, la Corte indicó que en esos casos, para asegurar el equilibrio del sistema y no imponer una carga desproporcionada a las EPS, éstas podrían repetir contra el Estado, específicamente contra el Fosyga⁵⁵.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte concedió la tutela en los casos en los que existía orden del médico tratante y autorizó a las EPS a repetir contra el Fosyga.

(...) En la **sentencia C-828 de 2001**⁵⁶, al abordar una demanda contra el artículo 1º de la ley 633 de 2000 por gravar con el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) todas las transacciones entre EPS e IPS, incluidos los pagos de los servicios del POS, **la Corte sostuvo que los recursos del SGSSS son parafiscales, incluidos los pagos de las EPS a las IPS por contenidos del POS, y por tanto, no pueden ser gravados con impuestos generales como el GMF, so pena de violar el artículo 48 de la Constitución.**

Respecto a la UPC, este tribunal precisó que representa el pago de los servicios administrativos en los que incurre la EPS, así como el costo de la prestación de los contenidos del POS, razón por la cual no puede catalogarse como una renta propia de las EPS. También aclaró que la UPC no puede interpretarse en estricto sentido como una prima de seguro, ya que la relación entre la EPS y sus afiliados no es la de un contrato de seguros clásico “(...) porque en primer lugar, construye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, y en segundo lugar, los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general”.
(...)

2.1.4.2. En la sentencia C-1040 de 2003⁵⁷, en vista de una demanda contra el artículo 111

⁵³ En el fallo se aclara: “Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema.”

⁵⁴ La Corte indicó: “Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado” (énfasis original).

⁵⁵ En el fallo se explica: “Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.”

⁵⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

(parcial) de la ley 788 de 2002 bajo el argumento de que desconocía la destinación específica de los recursos de la seguridad social al gravar en porcentajes del 20% -en el régimen contributivo- y 15% -en el régimen subsidiado- los recursos que reciben las EPS de la UPC con el impuesto de industria y comercio, la Corporación explicó que **los recursos del SGSSS son parafiscales y que la destinación específica cubre tanto los rubros dirigidos a la prestación de los servicios del POS, como los de gastos de administración del sistema**⁵⁸, los cuales consideró que son los destinos de la UPC. Estos rubros, en consecuencia, señaló la Sala que no pueden ser materia de impuestos, pues ello alteraría la destinación específica, razón por la cual declaró inexecutable las expresiones “en el porcentaje de la Unidad de Pago Por Capitación, UPC, destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud”, “Este porcentaje será para estos efectos, del ochenta por ciento (80%) en el régimen contributivo y del ochenta y cinco por ciento (85%) de la UPC en el régimen subsidiado” del artículo demandado.

2.1.4.3. En la **sentencia C-549 de 2004**⁵⁹, con ocasión de una demanda contra el literal d) del artículo 16 de la ley 790 de 2002 y la totalidad del decreto 1750 de 2003 -sobre la escisión del Instituto de Seguros Social (ISS) y el traslado de varios centros hospitalarios y clínicas a las nuevas ESE creadas con ocasión de la escisión-, la Corte reiteró que **“las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud se erigen como contribuciones parafiscales”**.

El actor alegaba que los preceptos demandados desconocían los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, en tanto los centros y hospitales escindidos del ISS habían sido adquiridos con recursos parafiscales, de modo que al entregarlos a las nuevas ESE, se afectaba la destinación específica de los recursos.

La Corte sostuvo que efectivamente **las cotizaciones que se recaudan por el SGSSS son contribuciones parafiscales, “(...) pues constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuya destinación específica es financiar ese mismo Sistema, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad”**. En consecuencia -continuó-, **las cotizaciones no son recursos propios de las EPS “(...) sino dineros públicos que deben destinarse a la prestación del servicio público de salud”**. Sin embargo, en el fallo se aclaró que “(...) el carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de la entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas” (negrilla fuera del texto). (...)

2.1.4.4. Posteriormente, en la **sentencia C-824 de 2004**⁶⁰, con ocasión de una demanda contra el artículo 48-10 (parcial) de la ley 788 de 2002 porque, a juicio del demandante, sometía los gastos administrativos de las EPS al GMF y, por tanto, era contrario a la destinación específica de los recursos de la salud, **la Corte reiteró que las cotizaciones, tarifas, copagos y bonificaciones que las EPS recaudan son contribuciones**

⁵⁸ La Corte expresó: “Como la norma superior que se comenta no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se desprende del principio superior de eficiencia ya comentado.”

⁵⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁰ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

parafiscales que no se pueden confundir con su patrimonio, e indicó que uno de los destinos de esos recursos permitido por la Constitución es el pago de los gastos administrativos en los que incurren las EPS. (...)

2.1.5. No obstante la naturaleza parafiscal y, por tanto, la destinación específica de los recursos originados en las cotizaciones, copagos, tarifas, etc., que recaudan las EPS, de la anterior exposición es importante resaltar dos aspectos:

*En primer lugar, la Corte ha reconocido que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable⁶¹, **pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.***

Dicho beneficio económico –utilidad-, por su propia naturaleza, hace parte de los recursos propios de la EPS y, en consecuencia, es de libre destinación. En este contexto deben ser leídas particularmente las sentencias C-828 de 2001, C-1040 de 2003 y C-824 de 2004, es decir, si bien es cierto la UPC se origina en recursos parafiscales y su finalidad principal es pagar el aseguramiento del POS a cargo de las EPS y sus gastos de administración, la remuneración incluye un margen de utilidad que es propiedad de las EPS. No obstante, la Corte debe precisar que si el porcentaje de los gastos de administración genera excedentes, significa que la fijación de la UPC, que corresponde a los órganos rectores de la seguridad social⁶², fue realizada con base en información desactualizada o no fiable, siendo responsabilidad de las entidades estatales que efectuaron el cálculo, evitar que los dineros de la salud entren, sin justificación suficiente, como recursos propios, a las arcas de las EPS a través de dicho rubro.

En segundo lugar, la destinación específica de los recursos parafiscales de la seguridad social ha sido entendida de manera amplia por esta Corporación, en el sentido que comprende, entre otros aspectos, la financiación parcial de las funciones de vigilancia y control que desarrolla la Superintendencia Nacional de Salud⁶³ y los gastos administrativos de las EPS⁶⁴.

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶² De hecho la anterior CRES venía tomando en cuenta un margen de utilidad para las EPS al calcular la UPC. En ese sentido, en el estudio técnico elaborado por la Universidad Nacional que sirvió a la CRES para fijar el valor de la UPC de 2011, se indica que debe tenerse en cuenta para calcular la UPC, además de los costos promedio de garantía del POS y los gastos de administración, la utilidad de la EPS; con base en esos criterios efectivamente la CRES calculó la UPC de ese año. El informe indica al respecto: “En consecuencia, aunque existe una relación entre la UPC y el costo del plan de beneficios no se trata de una equivalencia, y la utilidad del negocio del asegurador depende de la sumatoria de todos los factores señalados. Así, es función del regulador, explícita o implícita, aprobar anualmente una UPC que tenga cuenta de la posibilidad de utilidad por parte de los aseguradores contemplados todos los ingresos y gastos derivados de la operación del aseguramiento, al menos mientras no se defina, como en el régimen subsidiado, un margen fijo de administración y utilidad sobre el costo de la prima bruta.” Cfr. Universidad Nacional de Colombia, facultades de Ciencias Económicas y Medicina. “Informe de cálculo de la Unidad de Pago por Capitación”. Luego agrega: “Con esta perspectiva la UPC debe ser entendida como la sumatoria entre la prima pura obtenida a través del cálculo de la frecuencia por los costos en la utilización de servicios y el valor resultante de considerar otros componentes como otros ingresos y gastos operacionales, los gastos operacionales y los gastos correspondientes a administración, ventas y utilidades.” Bogotá, marzo de 2011. Disponible en http://www.cres.gov.co/Portals/0/acuerdos2010/UPC%202011%20marzo%2015_U%20Nala19.pdf P.p 24 y 29. Ver acuerdo 030 de 2011 de la CRES.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-731 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-1489 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-824 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Estas actividades tienen en común el ser necesarias para el adecuado y eficiente funcionamiento del SGSSS.”.

De conformidad con lo expuesto líneas arriba, se tiene que la política pública adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud en cabeza del Superintendente Nacional de Salud relativa a la protección de los recursos públicos del sistema y la garantía efectiva de la prestación del servicio por parte de los actores del sistema, se erige como un desarrollo práctico de los lineamientos de la Corte Constitucional a través de las específicas funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la SNS.

Máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo precisó la Corte Constitucional desde vieja data, **las cotizaciones, tarifas, copagos y bonificaciones que las EPS recaudan son contribuciones parafiscales que no se pueden confundir con su patrimonio**, aunado al hecho de que tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, los recursos una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela o a quien los administra, sino que pertenecen al Sistema en General de Seguridad Social en Salud - SGSSS.

En ese sentido, quedan esbozadas las razones por las cuales los macro motivos No. 2 y 4 arriba referenciados constituyen el eje central de la presente política sancionatoria, y por los cuales al momento de realizar la dosificación de las sanciones los mismos adquieren un peso y relevancia mayor que los demás asuntos objeto de investigación administrativa.

CAPÍTULO II

SUBMOTIVOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Se procede a la enunciación de los submotivos que integran los macro motivos arriba enunciados. Para tal efecto, se ha dispuesto la marcación de los mismos con los mismos 5 colores que fueron marcados los motivos macros, ello con la finalidad de establecer cuáles de los temas específicos se desprenden de los motivos macro, así:

SUBMOTIVOS	
1	(P.S.S) Atención de urgencias
2	(P.S.S) Atención médica domiciliaria
3	(P.S.S) Barreras en el acceso a prestación de salud
4	(R.I) Calidad – Información
5	(P.S.S) Cáncer
6	(C.T.A.F) Capital mínimo
7	(F.R) Cobros Irregulares entre Instituciones del SGSSS y SOAT
8	(A Y S.P) Comité Técnico Científico CTC
9	(C.T.A.F) Copagos y Cuotas Moderadoras
10	(F.R) Cuentas por pagar en mora

11	(C.T.A.F) Destinación preferente recursos monopolio licores
12	(P.S.S) Enfermedades Huérfanas
13	(P.S.S) Especial Protección - Adolescente
14	(P.S.S) Especial Protección - Adulto Mayor
15	(P.S.S) Especial Protección - Discapacitados
16	(P.S.S) Especial Protección - Escasos Recursos
17	(P.S.S) Especial Protección – Infante
18	(P.S.S) Especial Protección - Madre Gestante
19	(P.S.S) Especial Protección - Menor de un año
20	(P.S.S) Especial Protección - Minorías étnicas
21	(P.S.S) Especial Protección - Reclusos
22	(P.S.S) Especial Protección - Víctimas del Conflicto
23	(P.S.S) Eutanasia
24	(C.T.A.F) Historia Clínica
25	(C.T.A.F) Inconsistencia Información y Aspectos Financieros
26	(C.T.A.F) Incumplimiento reconocimiento y pago prestaciones Económicas
27	(I.INS) Incumplimiento a la ejecución del Plan de Mejoramiento presentado y aprobado
28	(I.INS) Incumplimiento Circular Externa 01/2014 atención usuario - adulto mayor
29	(C.T.A.F) Incumplimiento funciones IVC entidades territorial
30	(F.R) Tranferencia de recursos al sector salud
31	(P.S.S) Incumplimiento MIPRES
32	(C.T.A.F) Incumplimiento Órdenes de Capitalización
33	(R.I) Incumplimiento reporte de información / instrucciones
34	(C.T.A.F) Incumplimiento al porcentaje permitido de Integración Vertical
35	(P.S.S) Interrupción Voluntaria del Embarazo
36	(C.T.A.F) Incumplimiento al régimen de inversión de las reservas técnicas
37	(A Y S.P) Libre elección EPS
38	(A Y S.P) Libre elección IPS
39	(C.T.A.F) Margen de Solvencia
40	(A Y S.P) Medicina Prepagada - Planes Complementarios
41	(I.INS) Incumplimiento a una Medida Cautelar adoptada por la SNS
42	(P.S.S) Metodología de Evaluación de Desempeño de las EPS
43	(A Y S.P) Mortalidad Materna
44	(A Y S.P) Multifiliación/desafiliación
45	(P.S.S) Negación medicamentos y/o insumos NO PBS
46	(P.S.S) Negación medicamentos y/o insumos PBS
47	(P.S.S) Negación procedimientos NO PBS
48	(P.S.S) Negación procedimientos PBS
49	(P.S.S) S. T- 760 DE 2008 Orden 16.4 Plan de beneficios oportuna y efectiva/Prestación de servicios de salud
50	(P.S.S) S. T- 760 DE 2008 Orden 19.1 Negación de servicios sin MIPRES
51	(P.S.S) S. T- 760 DE 2008 Orden 19.2 Negación de servicios con MIPRES
52	(F.R) Incumplimiento circular 011
53	(A Y S.P) S.T-760 DE 2008 Orden 21 Uso, suficiencia UPC
54	(P.S.S) S. T- 760 DE 2008 Orden 22.2 Negación NO POS-URGENCIAS
55	(P.S.S) S. T- 760 DE 2008 Orden 23 Negación servicios excluidos

56	(F.R) S. T- 760 DE 2008 Orden 24.1 Solicitudes recobros al ADRES
57	(F.R) S. T- 760 DE 2008 Orden 24.2 No pago a la IPS de actividades o medicamentos
59	(F.R) S. T- 760 DE 2008 Orden 24.3 incumplimiento Circular 30 de 2013
60	(F.R) S. T- 760 DE 2008 Orden 24.4 Otras irregularidades manejo de flujo de recursos
61	(F.R) S.T-760 DE 2008 Orden 27 Reintegro Recursos
62	(A Y S.P) S. T- 760 DE 2008 Orden 28.1 Carta de Derechos y Deberes
63	(P.S.S) Enfermedades de alto costo
64	(P.S.S) Paciente fallecido Q.E.P.D
65	(P.S.S) Paseo de la Muerte
66	(C.T.A.F) Condiciones patrimoniales
67	(A Y S.P) Plan de Gestión Integral del Riesgo PGIR
68	(A Y S.P) Plan nacional de vacunación
69	(F.R) Prácticas indebidas relacionadas con el flujo de recursos Circular 016 de 2015
70	(P.S.S) Prestación de servicios relacionados con COVID 19
71	(P.S.S) Programación citas especialista
72	(P.S.S) Programación citas medicina general y odontológica
73	(A Y S.P) Red Prestadora de Servicios de Salud
74	(A Y S.P) Referencia y Contrarreferencia
75	(P.S.S) Renal
76	(I.INS) Incumplimiento del ejercicio de Rendición de cuentas
77	(R.I) Reporte de información juegos de Suerte y Azar
78	(R.I) Reporte de información relacionada con Covid-19
79	(C.T.A.F) Reservas técnicas
80	(A Y S.P) Salud Publica - Atención- PIC PAE POA
81	(A Y S.P) Salud Publica – Prevención
82	(A Y S.P) Salud Sexual y Reproductiva
83	(C.T.A.F) SARLAFT sistema de Administración del Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo
84	(C.T.A.F) Sistema obligatorio de garantía de calidad
85	(A Y S.P) Movilidad en el sistema
86	(I.INS) Orden Judicial, CIDH y CorteIDH y Jurisdiccional
87	(P.S.S) VIH – SIDA
88	(A Y S.P) Aplicar preexistencias a los afiliados por parte de la Entidad Promotora de Salud
89	(F.R) Incumplir los compromisos obligatorios de pago y/o depuración de cartera producto de las mesas de saneamiento de cartera.
90	(C.T.A.F) Mantenimiento Hospitalario 5% destinación
91	(C.T.A.F) Presupuesto
92	(A Y S.P) Desnutrición
93	(F.R) Incumplimiento de los Acuerdos Conciliatorios/otros acuerdos
94	(A Y S.P) Hospitales de campaña
95	(C.T.A.F) Incumplimiento de solicitud previa para cambios en la composición accionaria
96	(I.INS) Incumplimiento a instrucciones proceso de conciliación y depuración CXC y CXP Circular 11/2020

TÍTULO IV

IDENTIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA SANCIONATORIA

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA PARA LA DOSIMETRÍA Y LA VALORACIÓN DE LOS AGRAVANTES Y ATENUANTES EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Efectuado el estudio pertinente de la responsabilidad administrativa, es necesario hacer referencia a la sanción aplicable a cada caso concreto y a su dosificación teniendo en cuenta el estudio de los fundamentos fácticos y jurídicos que delimitan cada investigación administrativa.

Inicialmente es relevante precisar que el propósito fundamental del Derecho Administrativo Sancionador - DAS, antes que reprochar, es prevenir y/o evitar la comisión de otras infracciones de la misma naturaleza, en aras de preservar los intereses jurídicos. Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2005, indicó⁶⁵:

“En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas⁶⁶. (...)

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16).”.

Ahora bien, en cumplimiento del principio de legalidad, la sanción impuesta debe encontrarse debidamente prevista en el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019, así:

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de 2005.

⁶⁶ A manera de ilustración, el profesor REYES ECHANDIA, expresa que el derecho penal administrativo es “*el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración pública y los sujetos subordinados y cuya violación trae como consecuencia una pena. // La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal ordinario o común por el órgano que la aplica; aquella es generalmente impuesta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y esta, por funcionarios de la rama jurisdiccional*”. (REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5ª Reimpresión de la Undécima Edición. Temis. 1996. Pág. 6). En idéntico sentido, se puede consultar a OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. 1º Edición. Legis. 2000. Págs. 167-170.

“ARTÍCULO 131. TIPOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO 1o. El monto de las multas se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y el pago de aquellas que se impongan a título personal debe hacerse con recursos diferentes a los de la entidad. En el caso de que las sanciones se impongan a personas jurídicas, deberán ser asumidas con su patrimonio y en ningún caso para su pago se podrá acudir a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la autorización de funcionamiento y la remoción de los representantes legales y/o revisores fiscales cuando a ello hubiere lugar.

Cuando en el proceso administrativo sancionatorio se encuentren posibles infracciones relacionadas con el mal manejo de los recursos a cargo de personas naturales que sean sujetos vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, se iniciará proceso administrativo sancionatorio en su contra. (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para efectos de la dosificación de las multas, el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019, dispone nueve (9) criterios agravantes y cuatro (4) criterios atenuantes, así:

“ARTÍCULO 134. CRITERIOS AGRAVANTES Y ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1949 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> **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.
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.

PARÁGRAFO 1o. La Superintendencia Nacional de Salud, en el término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, adoptará los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de las sanciones.

PARÁGRAFO 2o. Las modificaciones introducidas en la presente ley se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionatorios que se inicien después de su entrada en vigencia, para aquellos iniciados bajo el régimen legal anterior se sujetarán al que ya traían. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En observancia de lo antes expuesto, al efectuar el estudio de la tasación de la sanción en los casos donde se determina la responsabilidad, se hace necesario al momento de proceder a dosificar la sanción el análisis de los siguientes criterios:

1.1. Estudio de las causales agravantes establecidas en la Ley 1438 de 2011.

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.
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.

1.2. Estudio de las causales atenuantes establecidas en la Ley 1438 de 2011.

- 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.

1.3. Dosificación de la sanción.

Anotado lo anterior, es importante precisar que, para la imposición de la sanción, se deben aplicar los principios de rango constitucional que hacen parte del debido proceso, tales como: el principio de proporcionalidad, el principio de razonabilidad y el principio legalidad de las sanciones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-564 de 2000, manifestó lo siguiente:

“(…) 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 emplee 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.

(…) La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso.

Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable

y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad. (...). (Subrayado fuera de texto).

Sobre principio de proporcionalidad, la ya referida Corte, en Sentencia C-125 de 2003, señaló:

“(...) 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. (...)”.

Así las cosas, como quedó visto, entre los tipos de sanciones administrativas que puede imponer la Superintendencia Nacional de Salud, quedará al juicio de valor que realice el operador administrativo, en este caso el Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas, imponer el tipo de sanción y su tasación.

Ahora bien, es de anotar que a la fecha la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas se ha enfrentado a un complejo escenario para la dosificación de las sanciones, como quiera el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de discrecionalidad⁶⁷ “formal o negativa” de imponer multas a personas jurídicas **“entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.**

En ese sentido, con la finalidad de limitar los márgenes de discrecionalidad negativas otorgados a esta Superintendencia Nacional de Salud por el legislador, se procede a implementar las siguientes metodologías, tales como: i) Tabla de dosificación, ii) Aplicación de precedente administrativo, iii) Fórmula del peso dentro de la aplicación del principio de proporcionalidad, iv) La aplicación de una herramienta de dosificación elaborada por el área de Innovación y Desarrollo de la entidad que actualmente se encuentra en construcción, v) Registro de sanciones, y vi) Relatoría de sanciones, así:

1.3.1. Tabla de dosificación.

La presente tabla se efectúa como una sugerencia **de criterios orientadores** para la determinación de parámetros más objetivos al momento en que el Superintendente Delegado para Investigaciones Administrativas en primera instancia y el Superintendente Nacional de Salud en segunda instancia impongan las sanciones administrativas, debiéndose precisar que el único criterio vinculante es el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, que establece

⁶⁷ También puede ser llamada volitiva: Isabel Lifante Vidal "DOS CONCEPTOS DE DISCRECIONALIDAD JURÍDICA". En Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, No 25 de 2002, pp. 413439.

parámetros para la imposición de multas económicas entre 200 y 8.000 SMLM.

MACROMOTIVO	PERSONA NATURAL	PERSONA JURÍDICA	AGRAVANTES	ATENUANTES
INCUMPLIMIENTO DE INSTRUCCIONES	AMONESTACIÓN: SI HA DADO RESPUESTA, ATENNDIENDO AL IMPACTO DE INFORMACIÓN, ACEPTACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CORRECCIÓN DE LA MISMA. EN CASOS MÁS GRAVES DESDE 60 SMLMV HASTA 1200 SMLMV - sin exclusión de la aplicación de los 2000 cuando la conducta lo amerite.	AMONESTACIÓN: SI HA DADO RESPUESTA, ATENNDIENDO AL IMPACTO DE INFORMACIÓN, ACEPTACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CORRECCIÓN DE LA MISMA. DESDE 230 SMLMV HASTA 5915 SMLMV – sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	25 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes # 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 50 SMLMV	25 SMLMV
PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD	200 SMLMV HASTA 2000 SMLMV	400 SMLMV HASTA 5915 SMLMV - sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	180 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes # 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 360 SMLMV.	180 SMLMV
NO REPORTE DE INFORMACIÓN	AMONESTACIÓN: SI HA DADO RESPUESTA, ATENNDIENDO AL IMPACTO DE INFORMACIÓN, ACEPTACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CORRECCIÓN DE LA MISMA. 60 SMLMV + 10 SMLMV POR CADA ARCHIVO HASTA 1200 SMLMV - Sin exclusión de la aplicación de los 2000 cuando la conducta lo amerite.	AMONESTACIÓN: SI HA DADO RESPUESTA, ATENNDIENDO AL IMPACTO DE INFORMACIÓN, ACEPTACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CORRECCIÓN DE LA MISMA. 230 SMLMV + 10 SMLMV POR CADA ARCHIVO HASTA 5915 SMLMV - sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	25 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 50 SMLMV	25 SMLMV C/U
FLUJO DE RECURSOS	50% DE LO NO PAGADO ACUERDOS ADMINISTRATIVOS DESDE 150 SMLMV HASTA 2000 SMLMV	*80% DE LO NO PAGADO *ACUERDOS ADMINISTRATIVOS DESDE 350 SMLMV HASTA 5915 SMLMV - sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	100 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 200 SMLMV	100 SMLMV C/U
COMPONENTE TECNICO ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	60 SMLMV HASTA 1200 SMLMV sin exclusión de la aplicación de los 2000 cuando la conducta lo amerite.	230 SMLMV HASTA 5915 SMLMV sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	25 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 50 SMLMV	25 SMLMV
ASEGURAMIENTO Y SALUD PÚBLICA	100 SMLMV A 1200 SMLMV sin exclusión de la aplicación de los 2000 cuando la conducta lo amerite.	230 SMLMV HASTA 5915 SMLMV sin exclusión de la aplicación de los 8000 cuando la conducta lo amerite.	25 SMLMV por agravante. Sin embargo, en relación con las agravantes 3, 4 Y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 se duplican a 50 SMLMV	25 SMLMV

Con la finalidad de justificar los valores consignados en las casillas de la referencia, se pone de presente que el valor máximo de sanción equivale a 5915 SMLMV correspondiente a la aplicación del precedente administrativo sancionatorio de la entidad confirmado en

segunda instancia más alto e impuesto dentro del expediente SIAD No. 0910201900125 por barreras de acceso.

De igual forma, el valor de los criterios agravantes será mayor tratándose de los macro motivos No. 2 y 4, tal como se indicó líneas arriba en razón a que la Corte Constitucional desde vieja data, indicó que las cotizaciones, tarifas, copagos y bonificaciones que las EPS recaudan son contribuciones parafiscales que no se pueden confundir con su patrimonio, aunado al hecho de que tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, los recursos una vez son captados por el Sistema en General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, no le pertenecen a quien los cancela o a quien los administra, sino que pertenecen al mismo sistema.

Razón por la cual, no es admisible que existan barreras de acceso de carácter administrativo a los usuarios; máxime cuando los dineros con que se presta el servicio de salud son provenientes de la UPC; es decir, los recursos con que los actores prestan el servicio de salud a los ciudadanos es público, de tal manera que es inaceptable que un actor que maneje recursos públicos de la salud niegue el servicio, cuando el Estado, quien provee los recursos es garante de que ese tipo de conductas no suceda, razón por la cual, la única manera de prevenir la comisión de este tipo de infracciones administrativas es la aplicación de las sanciones ejemplarizantes.

En esa misma línea, deviene entonces que las agravantes contenidas en los 3, 4 y 6 del art. 5 de la Ley 1949 de 2019 ostentarían un peso mayor al de las demás causales agravantes, debido a que las mismas se centran sobre personas de especial protección constitucional.

Así mismo, se parte de unos mínimos para el computo de las sanciones justificadas en el gasto administrativo y logístico que implica la investigación administrativa, esto es, la colocación en marcha del ius puniendi o de la facultad sancionadora de la administración en relación con las conductas cometidas, con la finalidad de prevenir nuevas infracciones; así como la materialización de las políticas públicas del Gobierno Nacional de enfatizar la protección de los recursos públicos y garantizar la prestación del servicio público de salud. Aplacándose igual criterio a las agravantes y atenuantes.

Aunado a lo anterior, en eventos con pacientes con cáncer existe normativa especial, como lo es el artículo 21 de la Ley 1384 de 2010 “Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”, la cual establece:

“El incumplimiento de lo estipulado en la presente ley acarreará sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento. Sin perjuicio a las acciones civiles y penales que se deriven, generará sanción equivalente a multa, la primera vez, por doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes y la reincidencia, multa

equivalente a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las investigaciones, multas y sanciones aquí previstas estarán a cargo de la Superintendencia de Salud o quién haga sus veces, la que podrá delegar en las secretarías Departamentales y Distritales de Salud. El no pago de las multas será exigible por cobro coactivo, constituyéndose la resolución sancionatoria, debidamente ejecutoriada, en título ejecutivo. Los dineros producto de multas iran con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía - Subcuenta de Alto Costo.

Parágrafo. La Superintendencia de Salud creara un registro en el que figure la entidad a la que se le imparte la multa, el motivo, la fecha y el tipo de multa impartida. Adicionalmente, deberá constar el número de veces que cada entidad ha sido multada y en el caso de que la Superintendencia de Salud o quién haga sus veces delegue en las Secretarías de Salud Departamentales y Distritales la función sancionatoria, estas deberán reportar a la Superintendencia de Salud o quién haga sus veces, las sanciones impartidas, lo que permitirá una información veraz y persistente en el tiempo.

En ese sentido, dada la voluntad del legislador de aplicar sanciones drásticas en temas como barreras de acceso a pacientes con cáncer, se considera adecuado reproducir ese tipo de sanciones para barreras de acceso relacionadas con enfermedades huérfanas, patologías terminales o de alto costo, y en general a cualquier tipo de persona de especial protección constitucional, para lo cual dentro de los presentes criterios orientadores el operador sancionatorio podrá, además:

- i) La dosificación mínima para este tipo de conductas desde 4000 SMLMV, siendo este baremo, un parámetro intermedio para la aplicación de la sanción, como quiera que constituye la mitad de la sanción máxima aplicable, esto es 8000 SMLMV, siendo esta medida proporcional y adecuada al no exceder del punto medio de los parámetros para aplicación de la sanción.
- ii) 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.
- iii) 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. Y su consecuencial inhabilidad.
- iv) La aplicación de multas sucesivas hasta tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes para personas jurídicas, y para el caso de las personas naturales de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando no se cumplan las respectivas obligaciones a cargo del vigilado.

Por otra parte, en relación con las investigaciones derivadas de presuntas irregularidades relacionadas con la formulación de planes de mejoramiento y el cumplimiento de sus acciones, será viable como criterios orientadores la aplicación de multa más sanciones

accesorias, así:

- i) La dosificación mínima para este tipo de conductas desde 4000 SMLMV, siendo este baremo, un parámetro intermedio para la aplicación de la sanción, como quiera que constituye la mitad de la sanción máxima aplicable, esto es 8000 SMLMV, siendo esta medida proporcional y adecuada al no exceder del punto medio de los parámetros para aplicación de la sanción.
- ii) 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.
- iii) 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. Y su consecuencial inhabilidad.
- iv) La aplicación de multas sucesivas hasta tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes para personas jurídicas, y para el caso de las personas naturales de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando no se cumplan las respectivas obligaciones a cargo del vigilado.

De igual manera, se parte en el esquema propuesto de unos mínimos para sanción, con la finalidad de que sean sometidos al proceso de corrección y rectificación por parte de la segunda instancia en sede administrativa.

1.3.2. Aplicación del precedente administrativo.

En el caso del Derecho Sancionador – Correccional, el precedente administrativo se fundamenta en el reconocimiento de la fuerza vinculante de las decisiones administrativas previas respecto a un nuevo caso o trama que debe ser resuelto con aplicación a esas consideraciones; lo que termina siendo una interpretación lineal y sistemática que conlleva a tener en cuenta decisiones impuestas en el pasado en otros asuntos que guarden cierta identidad con el que se va a resolver, en aras de brindar seguridad jurídica, al guardar una sola línea de aplicación normativa, e igualmente evitar decisiones arbitrarias de la administración.

En relación con la aplicación uniforme del precedente administrativo, el artículo 10 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación

jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”.
(Negrilla nuestras).

A su turno el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009⁶⁸ señala:

“Artículo 24º-. Doctrina Probable y Legítima Confianza. La Superintendencia de industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable.”.

Si bien en Colombia el desarrollo de la figura del precedente se ha abordado más en lo que respecta al precedente judicial, ha sido la Corte Constitucional la que ha dado una línea interpretativa sobre la aplicación del precedente administrativo, al indicar en la Sentencia C-537 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez, mediante la cual estudió la constitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, lo siguiente:

*“(…) La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la perpetuo similiter iudicatarum. En Colombia, como se indica en la Sentencia C- 836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente, en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia... **Considera la Corte, que con el apartado sobre doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, se establece la posibilidad de crear doctrina probable en sede administrativa,** cuando se ejerce la facultad de supervisión, vigilancia y control en las investigaciones y resoluciones de la SIC en materia de protección a la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal.*

En ese caso lo que se presenta es una vinculación más formal al precedente administrativo que se desarrolla en consonancia con los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. En ese caso se debe aplicar la línea jurisprudencial de que la decisión que acoge la doctrina probable debe ser motivada, pero especialmente de que la vinculación a ésta, no debe ser óbice para que teniendo en cuenta el caso concreto, la entidad administrativa se pueda apartar de dicha doctrina motivando con razones suficientes el acto para evitar las modificaciones intempestivas y descontextualizadas. (...)

En suma, la Corte estima que no existe prohibición constitucional para que a través de la Ley se pueda establecer la figura de la doctrina probable de carácter administrativo. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la vinculación a la doctrina probable no elimina la posibilidad de que se pueda cambiar ésta por parte de la entidad supervisora en situaciones específicas, caso en el cual debe motivar el acto con razones suficientes

⁶⁸ Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.

para evitar la vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima (...)". (Subrayado fuera de texto).

En síntesis, esta sentencia permite aclarar que **la implementación del precedente no sólo era vinculante para las entidades judiciales (precedente judicial), sino también para las entidades administrativas**; aclarando que el precedente administrativo no pretende convertirse en la fuente primordial o primigenia de todas las decisiones de administración, sino que busca únicamente garantizar los derechos de los administrados frente a un posible escenario de arbitrariedad de la administración, sin desconocer los mandatos puntuales del ordenamiento positivo.

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001 al analizar la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, señaló:

“3.3 El valor normativo formal de la doctrina judicial es una consecuencia de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en la administración de justicia, cuya garantía resulta indispensable para el ejercicio de las libertades individuales

9. *El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede **asegurar** la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)*

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. Ahora bien, podría afirmarse que la necesidad de preservar la seguridad jurídica no es una finalidad constitucional que por sí misma justifique una limitación de la autonomía judicial para interpretar y aplicar el ordenamiento. En esa medida, los jueces tampoco estarían constitucionalmente obligados a seguir formalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema en virtud de la necesidad de preservar la seguridad jurídica. Sin embargo, ésta tiene un valor instrumental indiscutible como garantía general para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas.⁶⁹

⁶⁹ La Corte Constitucional ha aceptado desde sus comienzos la necesidad de que los cambios jurisprudenciales por parte de una misma autoridad judicial obedezcan a razones fundamentadas explícitamente. En la Sentencia T-256/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), dijo: “17. **El derecho de igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.** La primera está dirigida a impedir que el Legislador o el

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Con todo, podría decirse que la coherencia en cuanto al sentido y alcance de la ley está garantizada con el principio de la doble instancia, y los demás recursos judiciales ante los jueces superiores. Ello es cierto. Sin embargo, el derecho de acceso a la administración de justicia implica la pronta resolución de los litigios. De aceptarse la facultad omnímoda de los jueces para interpretar la ley, sin consideración de la doctrina de la Corte Suprema, nada impediría que los sujetos procesales hicieran un uso desmedido de los diversos recursos judiciales, sin tener elementos para inferir la plausibilidad de sus pretensiones y de sus argumentos jurídicos. Mediante la interpretación y aplicación consistente de la ley por parte de toda la jurisdicción ordinaria, en cambio, se impide el ejercicio desmedido e inútil del derecho de acceso a los diversos recursos, que congestiona los despachos judiciales e impide darles pronto trámite a los procesos.

10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere una plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionables, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde- en principio- la autonomía privada prima sobre el deber

Ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. **La segunda, en cambio, vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de decisiones suyas anteriores.** “La igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos judiciales guarda íntima relación con el derecho fundamental a recibir la misma protección y trato de las autoridades (CP art.13). En este orden de ideas, un mismo órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio.” “La desigual aplicación de la ley se concreta, en consecuencia, no obstante existir una doctrina jurisprudencial aplicable a supuestos de hecho similares - término de comparación - el órgano que profirió el fallo se aparta de su criterio jurídico previo de forma no razonada o arbitraria, dando lugar a fallos contradictorios y allanando el camino a la inseguridad jurídica y a la discriminación.” (resaltado fuera de texto)

de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial⁷⁰. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado⁷¹ como administrador de justicia⁷². Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota con la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y la aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.”.

Por su parte, el profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su texto *“La fuerza vinculante de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano”* Ed. Externado de Colombia, folio 23 al 70, señaló:

“El precedente, conforme lo anterior, se le tiene bajo la construcción jurídica del sistema del Common Law, como una fuente formal de creación del Derecho, diferente de la ley, y organizada en las decisiones judiciales, específicamente en las razones que le sirvieron de sustento a las mismas -ratio decidendi- esto es, en la solución jurídica a una situación fáctica específica, la cual, por efectos de la evolución del sistema, pasa a convertirse en un antecedente vinculante, en unas especie de paradigma de solución frente a casos similares

⁷⁰ La Corte ha referido la prohibición de venirse contra el acto propio y el principio de la confianza legítima tanto a las autoridades estatales, como a los particulares. Refiriendo este principio a la actuación de la administración, ver Sentencias T-475/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-578/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), entre otras. Refiriéndolo a la actividad de los particulares ver: Sentencia T-503/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-295/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre otras.

⁷¹ La Corte ha definido el principio de la confianza legítima de la siguiente manera: “Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege.” Sentencia C-478/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁷²Aplicando el principio de la confianza legítima en relación con las autoridades judiciales, ver Sentencia T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Así mismo, la Sentencia T-538/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció la aplicación de este principio respecto del servicio de administración de justicia y de la actividad judicial diciendo: “El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. **Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación prima facie razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos precedentes de dicho despacho judicial.**” “La corrección del error judicial por el superior, ha podido hacerse sin necesidad de colocar a su víctima en estado de indefensión, limitando la función de enmienda al acto del juez, pero conservando para la parte la posibilidad de sustentar el recurso. **Así no se habría castigado la buena fe del apelante que libró su defensa con base en la contabilización oficial del término, más tarde desvirtuada.** En estas condiciones, la notificación de la desestimación de la apelación interpuesta, sin posibilidad de intentarla de nuevo, se hace en el momento en que la parte se encuentra más impotente y desguarnecida procesalmente. La respuesta a la buena fe del sindicado, a quien no se le puede reprochar haber conformado su actuación a la contabilización judicial del término, es la indefensión y la ejecutoria de la condena. A juicio de esta Corte, objetivamente, esta consecuencia no puede ser de recibo. **La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicatos y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades.** Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial - falencia interna del servicio de administración de justicia - no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicato (CP art. 29) y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública (CP art. 83).”

o semejantes que puedan ocurrir con posterior realidad -stare decisis-, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico, una clara regla o norma de contenido jurídico, demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica. (...) Los precedentes pueden ser declarativos si se limita a aplicar una norma ya existente, y creativos el que crea y aplica una nueva norma, obligatorio es aquel que inevitablemente los jueces deben seguir lo aprueben o no, y persuasivos está dado por aquel que los jueces no deben seguir pero que dada su existencia de alguna manera, deberían tomar en consideración. (...)

La conceptualización de precedente administrativo encierra ante todo una técnica comparativa de providencias administrativas tendientes a la protección de invaluable derechos fundamentales, entre ellos el de la igualdad de los asociados en el tratamiento por las autoridades, sin condicionarla a la legalidad.

En esta dirección se entiende al “precedente administrativo como una técnica de comparación entre una y varios actos anteriores y otro presente, que juega un papel fundamental en el conjunto del ordenamiento jurídico como garantía de diversos principios generales del derecho consagrados constitucionalmente” principalmente los de igualdad, buena fe, interdicción a la arbitrariedad, generando en consecuencia condiciones de seguridad jurídica. (...) entendiendo por precedente administrativo “el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar”. (...)

El precedente administrativo es por tanto, aquella actuación pasada de la administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones precedentes exigiéndoles un contenido similar para actos similares, sin requerir necesariamente que se hubiere repetido en su aplicación una pluralidad de veces; lo importante es que, de algún modo, la administración hubiere fijado en providencia anterior, el alcance del ordenamiento jurídico en relación con determinada situación fáctica. (...)

Se entiende el precedente administrativo como la decisión administrativa que de manera consciente y vinculante -a partir de una solución jurídica a una situación fáctica específica- fija el alcance y aplicación de las normas, principios y valores a las que se encuentra sujeta la administración en relación con un evento determinado, de manera tal que un caso o asunto administrativo a de ser resuelto por la autoridad administrativa correspondiente, y que coincida en sus razones fácticas con otro ya resuelto por el mismo reparto o dependencia administrativa, le sea aplicada a la misma concepción jurídica y solución de derecho -ratio decidendi- no por la vía de la costumbre o de prácticas históricas de la administración, sino, por el contrario, por la exposición de sólidos y razonables argumentos jurídicos que hacen vivencial el sistema jurídico, garantizando plenamente la igualdad, la legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso.”.

De igual forma, respecto al precedente administrativo el profesor Luis Díez – Picazo, en su obra “La Doctrina del Precedente Administrativo”, Ed. Revista de Administración Pública, Núm. 98, pág. 7 al 45 señala:

“El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares. (...)

I. Fundamento del carácter vinculante del precedente administrativo

1. El valor de los principios generales del Derecho

(...) el carácter vinculante del precedente administrativo radica en el principio de igualdad ante la ley. Así mismo, es posible señalar que otros fundamentos complementarios del principio de igualdad: La seguridad jurídica, la buena fe, la interdicción de la arbitrariedad.

Se puede observar que todos los fundamentos aducidos son principios generales del Derecho. Se plantea, por ello, una cuestión previa ¿pueden los principios generales del Derecho vincular directamente la actuación de la Administración pública? Parece que sí. (...) De ahí su fuerza vinculante.

La importancia de los principios generales es aún mayor en el campo del Derecho administrativo. Las especiales características históricas y estructurales de esta rama del ordenamiento hacen que una adecuada utilización de los principios generales sea imprescindible para controlar la discrecionalidad de la Administración. Sin principios generales no es posible actualmente un Derecho Administrativo que ofrezca mínimas garantías al Administrado. (...)

2. El principio de la igualdad ante la Ley

Es opinión general, como se ha indicado anteriormente, que el fundamento básico del carácter vinculante del precedente administrativo es el principio de igualdad ante la ley. (...)

3. Los principios de seguridad jurídica y buena fe.

(...) Para justificar que el precedente también vincula a la Administración en estas hipótesis, hay que acudir a los principios de seguridad jurídica y buena fe. Con sus actuaciones precedentes, la Administración crea una apariencia jurídica y suscita una confianza en los administrados que no puede violar impunemente. (...)

4. Los principios de interdicción a la arbitrariedad y de buena fe de la Administración

(...) El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, (...) es, en definitiva, la otra cara de los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe. Trata de proteger los mismos valores, pero desde el punto de vista de los poderes públicos, prohibiéndoles conductas desiguales y desleales. (...)

II. Requisitos del carácter vinculante del precedente administrativo

(...) 1. Identidad subjetiva

Para poder considerar vinculante al precedente administrativo, es necesario que tanto la actuación constitutiva de precedente como aquella con respecto a la cual dicho precedan de la misma Administración Pública. (...)

2. Identidad objetiva

Cuando se afirma que para poder aplicar la doctrina del precedente, debe existir una identidad objetiva entre dos actuaciones de la Administración, se quiere decir que los elementos objetivos de ambas actuaciones han de ser similares. (...)

3. El interés público como requisito negativo

Se dice que la Administración no está obligada a seguir sus precedentes y puede, por tanto, conculcar legítimamente los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, cuando así lo exija el interés público. Nos hallamos, pues, ante un límite a la aplicación de la doctrina del precedente. A mi juicio, es correcto, tanto por la necesaria flexibilidad administrativa, como porque el interés general debe prevalecer sobre los intereses particulares. (...)

Parece que está ampliamente justificado que, en caso de conflicto de los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe con el interés público, sea este último que prevalezca como guía de la actuación administrativa. (...)

4. La ilegalidad del precedente como requisito negativo

(...) Es evidente que no cabe alegar el precedente cuando este es ilegal. Una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades, ni el ordenamiento puede amparar que se perpetúen situaciones antijurídicas. (...)

III. El precedente administrativo en relación con las diversas formas de actuación de la Administración

1. El precedente administrativo y la discrecionalidad administrativa

Sostiene Ballbé y Ortiz Díaz que el precedente administrativo sólo es vinculante en el caso de actuaciones discrecionales de la Administración. Argumenta que, cuando existe potestad reglada, la Administración no está vinculada por sus precedentes, sino directamente por la legalidad que ha creado esta potestad; la obligatoriedad de actuar de un mismo modo en el caso de potestades regladas sería consecuencia directa de la legalidad. (...). (Subraya y negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo expuesto, el precedente administrativo tiene como finalidad la preservación y garantía de los **derechos de igualdad, buena fe, interdicción a la arbitrariedad, legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso**, tal como lo ha señalado la profesora Silvia Diez Sastre en su obra “*El precedente Administrativo – fundamentos y eficacia vinculante*”, Editorial Marcial Pons⁷³, como parte de la doctrina más aceptada en el derecho continental respecto de la aplicación del precedente administrativo, así:

“Ahora bien, más allá de las dificultades que plantea ese análisis, parece que cualquier persona razonable estaría de acuerdo en admitir que el recurso a las decisiones pasadas es una forma de garantizar un mínimo de justicia en la actuación precedente. De ese modo, se asegura la coherencia con la conducta anterior, haciendo efectivos el imperativo categórico kantiano y la igualdad. Al mismo tiempo, se consigue agilizar y hacer más eficaz la toma de decisiones. De esta forma, los “precedentes”, entendidos -casi siempre- como las decisiones pasadas relativas a casos similares a los actuales, constituyen un elemento de referencia en la orientación de nuestros comportamientos y en el proceso de adopción de decisiones.

⁷³ DIEZ SASTRE, Silvia, “*El precedente Administrativo – fundamentos y eficacia vinculante*”, Editorial Marcial Pons, Madrid, Pág. 58.

2. La misma conciencia de la importancia del pasado para resolver los casos actuales se impone de manifiesto a la hora de controlar las decisiones presentes. La coherencia de los criterios empleados por una persona o por una organización para hacer frente a problemas concretos se considera un valor fundamental que permite juzgar la corrección o no de determinadas conductas, aunque sólo sea desde el punto de vista moral o social. Y esa percepción se plasma en el ámbito jurídico. Se entiende que un juez actúa de forma incorrecta cuando ofrece una solución diferente en casos similares. Lo mismo puede decirse de la Administración cuando reconoce u otorga una ventaja a un particular -por ejemplo la homologación de un título, una licencia o una indemnización- y no a otro que, aparentemente, se encuentra en las mismas circunstancias. (...)

La doctrina del precedente administrativo establece una larga y detallada serie de exigencias referidas al caso anterior que deben concurrir para reconocer alguna capacidad de influir en la decisión presente o -en los términos de la jurisprudencia constitucional- para determinar la “idoneidad” del precedente.

a) Identidad o coincidencia objetiva entre los supuestos de hecho.

Este es el presupuesto básico de aplicación de cualquier tipo de precedente -judicial o administrativo en cualquier ordenamiento jurídico-. De hecho, no puede hablarse de un “precedente” -en sentido estricto- sino existe una semejanza mínima entre las circunstancias relevantes que caracterizan al caso anterior y el caso presente, que permiten justificar la aplicación de la misma solución jurídica. (...)

b) Identidad subjetiva, referida al órgano administrativo de procedencia.

Como reflejo de la doctrina del precedente judicial desarrollada en España, los jueces exigen que el precedente administrativo provenga de un mismo órgano que debe resolver el caso actual. No existe, por tanto una hetero vinculación al precedente administrativo, sólo importa el “auto precedente”. (...)

c) Alteridad, relativa a los supuestos afectados por el caso precedente y el actual.

Junto a la identidad objetiva y subjetiva, la jurisprudencia y la doctrina exigen que el precedente invocado tenga por destinatarios a particulares distintos a los afectados por el caso actual. (...) La razón de esta exigencia se explica por la conexión entre los precedentes y el principio de igualdad. (...)

d) Aplicación en el marco de una potestad discrecional de la Administración.

(...) Solo se admite cuando la Administración actúa en el ejercicio de potestades discrecionales. Es decir, cuando el legislador ha puesto a disposición de la administración un margen de libertad para decidir conforme a unas líneas directrices, ponderando las circunstancias en cada caso concreto. Por el contrario, cuando el legislador establece con detalle los requisitos de ejercicio de una potestad -es decir, cuando se esta ante una potestad reglada- entonces el precedente no tiene cabida. Basta con acudir a la ley para encontrar todos los posibles parámetros de control de la actuación administrativa. En esos casos se afirma que el principio de legalidad prevalece sobre el principio de igualdad -encarnado por el precedente administrativo-. (...)

e) Ajuste a Derecho del precedente invocado.

La exigencia de la legalidad del precedente se acepta de forma unánime por la jurisprudencia y la doctrina (...). Se afirma que no cabe la “igualdad en la ilegalidad”, que sobre la base de un precedente no cabe reiterar un error y que, por tanto, no es posible pretender que un precedente que no respeta la Ley produzca efectos jurídicos. (...)

(...) 4. El precedente administrativo como instrumento de aplicación de principios generales del derecho (...)

4.1. El precedente administrativo y el principio de igualdad en la aplicación de la Ley

34. El principio de igualdad en la aplicación de la ley está intrínsecamente ligado a la idea de precedente en los sistemas jurídicos continentales. De hecho, la idea de autovinculación de la Administración nace de la mano del principio de igualdad en su vertiente de aplicación del Derecho. (...)

4.2. El precedente administrativo y el principio de protección de la confianza legítima

(...) Este principio, a diferencia del principio de igualdad, no parte necesariamente en la existencia de un precedente para poder producir efectos jurídicos. No se apoya en la realización de una comparación. El principio de protección de la confianza sugiere para proteger a los particulares por los daños a la confianza que puede producir el poder público con sus actuaciones. (...)

De conformidad con la normatividad citada, la interpretación de constitucionalidad de la Corte Constitucional en Sentencia C-537 de 2010 del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 y la doctrina traída a colación, se evidencia que existe una forma estandarizada dentro del ordenamiento jurídico colombiano y del derecho continental de cómo las decisiones precedentes de la Administración adquieren **la connotación de vinculante en la medida en que se cumplan una serie de requisitos tales como:** (i) Tratarse de un precedente de la misma entidad de la Administración Pública que decidirá el nuevo procedimiento; (ii) Existir identidad de objetos entre la cuestión fáctica y jurídica apreciada en el precedente y en el nuevo procedimiento; (iii) Ser todavía válidas y eficaces las normas jurídicas incidentes sobre el precedente y sobre la nueva situación sometida a la apreciación estatal; (iv) Tratarse de un precedente compatible con el ordenamiento jurídico y; (v) La aplicación en el marco de una facultad discrecional de la Administración.

1.3.3. La discrecionalidad administrativa en la dosificación de la sanción por parte de la SNS.

El numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de discrecionalidad “formal o negativa” de imponer multas a personas jurídicas **“entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”**.

En ese sentido, debe precisarse que al interior de nuestro ordenamiento jurídico existen dos clases de actuaciones administrativas, las de carácter **reglado** contenidas en el inciso tercero del artículo 187 del CPACA, y las de carácter **discrecional** contenidas en el 44 del

C.P.A.C.A.

En relación con las facultades regladas de la administración, se tiene que estas tienen cabida donde la ley ha previsto que frente a determinados supuestos de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas⁷⁴. Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, señaló:

“potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la Administración Pública. Por similares derroteros marcha el concepto que propone María José Alonso Más, para quien podemos definir la discrecionalidad como la libertad efectiva de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso (...), de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas (el primer apartado en cursiva, fuera del texto original)”⁷⁵.
(Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se tiene que en el ejercicio de la actividad administrativa reglada hay una mera aplicación obligada de la norma⁷⁶; de otra parte, encontramos las actuaciones discrecionales de la administración, **dentro de la cual se enmarca la tasación de sanciones por infracción al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS por parte de los vigilados en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud**, siendo definida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 110010326000199503074 01, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, así:

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-525/95. Ref: Expediente D-942. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Fernando y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 455-456 y 460-461. En el mismo sentido, VILLAR PALASÍ, José Luis. y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 26, afirman que «potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la Administración Pública». Por similares derroteros marcha el concepto que propone María José Alonso Más, para quien «podemos definir la discrecionalidad como la *libertad electiva* de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso (...), *de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas*» (el primer apartado en cursiva, fuera del texto original). Cfr. ALONSO MÁS, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo blanch-Universitat de Valencia, Valencia, 1998, p. 223.

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de octubre 22 de 1995. En similar sentido, en otro pronunciamiento se lee que «en las actividades fundamentalmente reguladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo». *Vid.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia de trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete. Consejero ponente: Jaime Paredes Tamayo.

“A tal objeto, se valdrá la Sala de la tipología que, en torno a las concepciones de la discrecionalidad administrativa, se ha construido, distinguiendo las denominadas definiciones “**materiales**” o “**positivas**”, de las catalogadas como “**formales**” o “**negativas**”, para culminar con las nociones que combinan elementos propios de las dos categorías anteriores o definiciones “**mixtas**” del fenómeno en cuestión⁷⁷.”

Las definiciones materiales o positivas de discrecionalidad parten de considerar que la figura en cuestión opera en circunstancias en las cuales el interés general, para el caso concreto, no se encuentra exhaustivamente precisado por la ley. **Para este tipo de concepciones de la discrecionalidad administrativa, ésta surge como autorización que se confiere —expresa o implícitamente— a la Administración para que, previa ponderación de todos los hechos e intereses comprometidos en el caso concreto, encuentre una solución para el mismo intentando «elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público: éste se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional»⁷⁸.**

En este sentido, la definición más difundida de la discrecionalidad administrativa, por relación al interés público o general, es la de Giannini, para quien **la discrecionalidad no es otra cosa que la valoración o apreciación que la Administración realiza de dicho interés público, valoración que se traduce en una dialéctica entre los intereses implicados en el caso bajo examen, a ser realizada por el órgano competente** de la siguiente manera: dicho órgano se encuentra jurídicamente obligado a actuar en pro de la consecución de un «interés primario» —el interés general— que, de ordinario, le viene señalado por el ordenamiento. Durante el transcurso de su actuación el órgano administrativo deberá, asimismo, ponderar o comparar qué «intereses secundarios» —públicos o privados— merecen ser tenidos en cuenta o precisan ser sacrificados para la satisfacción del «interés primario»⁷⁹.

⁷⁷ Propuesta metodológica seguida por MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa colombiana*, Tesis doctoral sustentada en la Universidad Carlos III de Madrid, dirigida por PAREJO ALFONSO, Luciano, Madrid, junio de 2005, pp. 73-100.

⁷⁸ MOZO SEOANE, Antonio, *La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 411.

⁷⁹ GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, tercera edición, volumen II, Milano, 1993, p. 47-49. En otro lugar, el mismo autor identifica el contenido de la discrecionalidad administrativa con la obligación de la Administración de ponderar entre el interés público —que denomina interés primario— y los demás intereses públicos —secundarios— que concurren con aquel en cada caso y han de ser tenidos en cuenta por la autoridad decisora. Cfr. GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 265. Refiere Marín Hernández —*Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., p. 81— que es ésta la posición mayoritaria de la doctrina italiana, en la que, además de la definición de Giannini, ya referida, igualmente autores como Marzuoli optan por caracterizar la discrecionalidad desde la perspectiva material a la que se viene aludiendo. Marzuoli afirma que la discrecionalidad consiste en la determinación de aquella decisión que, en un supuesto fáctico concreto, debe adoptarse para alcanzar la satisfacción del interés público, recurriendo al efecto a una comparación y atribución de valor a los distintos intereses involucrados en el supuesto examinado (Cfr. MARZUOLI, Carlo, *Potere amministrativo e valutazione tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 164). Añade que también en España ha tenido reflejo, de manera más o menos directa, en la definición de autores como García-Trevijano Fos, para quien la discrecionalidad es ante todo «ponderación valorativa entre intereses» (GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Edersa, Madrid, 1964, p. 376); Sainz Moreno, quien asegura que «la noción de interés público (...) constituye el núcleo de la discrecionalidad administrativa. La esencia de toda actividad discrecional lo constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación» (SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 71 y 74).

Por su parte, las catalogadas como **definiciones “formales” o “negativas” de la discrecionalidad** ponen el acento no ya en el objeto de la misma —esto es, como se veía, la apreciación o integración del interés público en el caso concreto—, sino en la forma en que se configura, entendiéndosela como un espacio o ámbito de decisión no regulado o regulado solo de forma parcial por el ordenamiento, ámbito de decisión que el legislador, por tanto, ha decidido otorgar a la Administración. **Se trata, entonces, de una serie de definiciones que concentran la discrecionalidad en la existencia de un margen de decisión que la norma habilitante de la facultad administrativa confiere al órgano que la actúa, por la vía de dejar un espacio vacío que habrá de ser rellenado por éste recurriendo a la utilización de criterios no siempre explicitados por el Derecho.** Entran aquí en juego todas las teorías de acuerdo con las cuales las fórmulas empleadas por la legislación son claves para establecer la existencia o no de facultades administrativas discrecionales (la utilización de expresiones como **«podrá»**, por ejemplo), al igual que la densidad de la programación que la norma habilitante de la facultad efectúa del ámbito de actividad administrativa que regula⁸⁰.

Este tipo de definiciones formales o negativas de la discrecionalidad son más frecuentes en la doctrina que las materiales antes mencionadas. Por vía de ejemplo, en la doctrina alemana, Martín Bullinger considera que la discrecionalidad se configura como un margen de autodeterminación de la Administración frente a los demás poderes públicos —legislativo y judicial—, y afirma que «es el margen de libertad que se deriva para la Administración pública cuando su actuación no está completamente predeterminada»⁸¹.

En España es también ésta la definición más frecuente, la que concibe la discrecionalidad como un margen o libertad de decisión⁸² conferido a la Administración por parte del legislador⁸³ y, por tanto, inmune al control jurisdiccional, como se aprecia en la exposición, por ejemplo, de Sánchez Morón, quien advierte que «la ley no puede regularlo todo con el detalle que exige la resolución de los problemas cotidianos (...). De ahí que (...) las autoridades que han de enfrentarse a esos problemas hayan de actuar sin que su conducta

También Mozo Seoane considera que «el interés público es el componente máximo y el concepto legitimador de todo poder discrecional» (MOZO SEOANE, Antonio, *La discrecionalidad de la Administración Pública...*, cit., p. 297). Beltrán de Felipe considera que es ésta perspectiva de definición material de la discrecionalidad administrativa la adoptada por la legislación española (BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 29-30), por venir recogida de manera expresa en la Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 (hoy reemplazada por la Ley 29/1998, de 13 de julio), cuyo apartado 3º del epígrafe IV reza: «La discrecionalidad surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público (...)». Forsthoff, por su parte, también advierte que «hay conceptos de valor (...) en los que no hay que eliminar la facultad discrecional: el interés público, el interés del Estado, el bien común». Cfr. FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 132.

⁸⁰ MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., p. 91.

⁸¹ Cfr. BULLINGER, Martín, «La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial», en *La Ley*, 1.831, 30 de octubre de 1987, Madrid, p. 896.

⁸² Vid. MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, 15ª edición, Trivium, Madrid, 1993, p. 317, quien afirma que la clasificación de los actos administrativos en actos reglados y actos discrecionales «versa sobre el margen de libertad que en su decisión corresponde a la Administración».

⁸³ De ahí la afirmación de acuerdo con la cual «(T)odo poder discrecional (...) ha tenido que ser atribuido previamente por el ordenamiento. *No hay, por tanto, discrecionalidad en ausencia o al margen de la Ley*» (cursiva fuera del texto original). Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, segunda edición ampliada, Civitas, Madrid, 1996, p. 135.

esté predeterminada, al menos totalmente, por una norma jurídica (...) En esto consiste la discrecionalidad...»⁸⁴.

En tal virtud, se tiene que la discrecionalidad consiste en la atribución a la administración por el legislador de un ámbito de elección y decisión bajo la propia responsabilidad, dentro del cual pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas por conformes con el derecho aplicable⁸⁵. **Es decir, el ejercicio de una potestad discrecional permite una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho.**

La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos⁸⁶, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración⁸⁷.

Sin embargo, en el seno de un Estado de Derecho, las decisiones de la Administración, a la que se encomienda la gestión de los intereses generales, no pueden adoptarse por mero

⁸⁴ Cursiva fuera del texto original. Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 13.

⁸⁵ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 121. En similar sentido, en la doctrina francesa, la definición de René Chapus. Cfr. CHAPUS, R., *Droit administratif général*, Tomo I, 15ª edición, Montchrestien, París, 2001, p. 1056.

⁸⁶ Eva Desdentado Daroca destaca que para estas concepciones de la discrecionalidad la característica principal de la misma es la existencia de ese ámbito de «indiferencia» dentro del cual puede la Administración optar entre las varias alternativas de solución al asunto que se le plantea. Cfr. DESDENTADO DAROCA, Eva, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 53. También Juan Alfonso Santamaría Pastor considera que cuando existe discrecionalidad «la Administración puede elegir entre diferentes soluciones, todas ellas igualmente válidas», aunque posteriormente matiza dicha afirmación asegurando que la discrecionalidad «supone la creación de un ámbito de indiferencia jurídica relativa». Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 886.

⁸⁷ Esta afirmación se sigue de la líneas antes efectuada por los dos autores en cuanto a la forma como la ley puede configurar las potestades administrativas. De un lado —sostienen—, «puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo también definida en todos sus términos y consecuencias», o, de otro, puede definir algunas de las condiciones de ejercicio de la potestad, y a su vez, remitir «a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho (...), bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable (...), bien de ambos elementos. La distinción de esas dos formas de atribución legal de las potestades administrativas corresponde al par de conceptos potestad reglada-potestad discrecional». Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Fernando y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pp. 455-456 y 460-461. En el mismo sentido, VILLAR PALASÍ, José Luis. y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 26, afirman que «potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la Administración Pública». Por similares derroteros marcha el concepto que propone María José Alonso Más, para quien «podemos definir la discrecionalidad como la *libertad electiva* de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso (...), *de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas*» (el primer apartado en cursiva, fuera del texto original). Cfr. ALONSO MÁS, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo blanch-Universitat de Valencia, Valencia, 1998, p. 223.

capricho o siguiendo el arbitrio del decisor de turno. La salvaguarda de esos intereses generales obliga a sus gestores a decidir, por imperativo constitucional, con acatamiento de los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad -artículo 209 de la Constitución Política.

Ello implica que la elección entre las diferentes alternativas que la discrecionalidad debe realizarse atendiendo a *criterios objetivos*, fijados en sede aplicativa por la autoridad administrativa en cuanto a aspectos no previstos por la norma (que por tal razón ha dejado abierta la posibilidad de opción entre una o varias consecuencias jurídicas). De ahí que, resulte mucho más acorde con la función constitucionalmente encomendada a la administración en un Estado de Derecho, sostener que la discrecionalidad administrativa consiste en habilitación para completar el supuesto de hecho de la norma habilitante. Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 110010326000199503074 01, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, señaló:

«(...) Así, la discrecionalidad consistiría en la habilitación para que la Administración establezca en sede aplicativa los presupuestos de su propia actuación, intencionadamente indeterminados, inacabados o imperfectos en la norma reguladora de su actividad. La máxima discrecionalidad vendría conferida en las denominadas normas de programación final o por objetivos, es decir, aquellas que carecen de supuesto de hecho definido y mediante las cuales suele programarse la actividad conformadora y/o planificadora de la Administración (por oposición a las normas de programación condicional que autorizan discrecionalidad en la adopción de su consecuencia jurídica: «Si concurre el supuesto de hecho X, la Administración podrá adoptar la consecuencia jurídica Y ó Z»). La discrecionalidad no radicaría, entonces, en la elección de la consecuencia jurídica, sino en el establecimiento de los criterios que a la postre determinarán la aplicación — o inaplicación— de una u otra consecuencia jurídica» (destaca la Sala)⁸⁸.

Visto lo anterior, es del caso citar a Bacigalupo -apoyándose en la exposición de Hans Joachim Koch- describiendo, desde el punto de vista de la estructura lógico-formal de las normas jurídicas, el procedimiento que supondría, de acuerdo con esta tesis, aplicar una norma habilitante de una facultad discrecional, así:

“«la descripción habitual de la estructura lógico-formal de una norma que habilita tanto discrecionalidad de actuación como discrecionalidad de elección en la adopción y determinación de su consecuencia jurídica (a saber: «Si concurre el supuesto de hecho X integrado por los requisitos R_1 y R_2 , la Administración podrá adoptar las consecuencias jurídicas Y o Z») podría -¡y debería!- reescribirse de tal modo que de la misma surgieran normas de programación condicional en las que el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica fueran unidos por un operador imperativo; concretamente de la siguiente manera:

- «Si concurre el supuesto de hecho X integrado por los requisitos R_1 , R_2 y los requisitos R_n determinados por la Administración, ésta deberá adoptar la consecuencia jurídica Y»; y;

⁸⁸ Cfr. MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., pp. 119-120. En el mismo sentido, BACIGALUPO, Mariano, *La discrecionalidad administrativa...*, cit., pp. 182-183.

- «Si concurre el supuesto de hecho X integrado por los requisitos R_1 , R_2 y los requisitos R_s determinados por la Administración, ésta deberá adoptar la consecuencia jurídica Z».

Como se puede apreciar, la discrecionalidad dejaría así de radicar en el elemento cópula que une el supuesto de hecho normativo con la consecuencia jurídica (el «podrá» se convierte en «deberá»), consistiendo su ejercicio, en cambio, en la perfección o integración en sede aplicativa del supuesto de hecho inacabado de la norma que la habilita (es decir, en la determinación de los requisitos adicionales R_n o R_s)» (la cursiva en el original)⁸⁹.

En cuanto a la clasificación de la discrecionalidad, se hace pertinente citar las siguientes providencias:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 110010326000199503074 01, Expediente número: 13074, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-2000-0020-01, Expediente número: 18059, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008), Proceso N°: 15001233100019880843101- 8031, Radicación N°: 8431, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007), Referencia: 13.503, Radicación: 110010326000199713503 00, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

La Sección Tercera del Consejo de Estado estableció concepciones de la discrecionalidad administrativa, distinguiendo las denominadas definiciones: i) “materiales” o “positivas”, ii) “formales” o “negativas”, iii) “mixtas”, y iv) “técnicas” así:

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 187-190.

DEFINICIONES DE DISCRECIONAL ADMINISTRATIVA			
<p>i) “materiales” o “positivas”:</p> <p>Las definiciones “materiales” o “positivas” de discrecionalidad parten de considerar que la figura en cuestión opera en circunstancias en las cuales el interés general, para el caso concreto, no se encuentra exhaustivamente precisado por la ley.</p> <p>Para este tipo de concepciones de la discrecionalidad administrativa, ésta surge como autorización que se confiere —expresa o implícitamente— a la Administración para que, previa ponderación de todos los hechos e intereses comprometidos en el caso concreto, encuentre una solución para el mismo intentando «elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público: éste se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional»⁹⁰.</p> <p>Durante el transcurso de su actuación el órgano administrativo deberá, asimismo, ponderar o comparar qué «intereses</p>	<p>ii) “formales” o “negativas”:</p> <p>Por su parte, las catalogadas como definiciones “formales” o “negativas” de la discrecionalidad ponen el acento no ya en el objeto de la misma —esto es, como se veía, la apreciación o integración del interés público en el caso concreto—, sino en la <i>forma</i> en que se configura, entendiéndosela como un espacio o ámbito de decisión no regulado o regulado solo de forma parcial por el ordenamiento, ámbito de decisión que el legislador, por tanto, ha decidido otorgar a la Administración.</p> <p>Se trata, entonces, de una serie de definiciones que concentran la discrecionalidad en la existencia de un margen de decisión que la norma habilitante de la facultad administrativa confiere al órgano que la actúa, por la vía de dejar un espacio vacío</p>	<p>iii) “mixtas”:</p> <p>Las definiciones “mixtas” del fenómeno en cuestión⁹⁶, son eventos donde la norma establece una combinación definiciones “materiales” o “positivas” y de las catalogadas como “formales” o “negativas”.</p>	<p>iv) “técnica”</p> <p>La discrecionalidad técnica supone el otorgamiento que la ley hace de «un ámbito de decisión a los administradores para obtener un resultado conforme a evaluaciones de naturaleza exclusivamente técnica», ámbito de actuación que suele venir orientado o delimitado por conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción frecuentemente es «incierto y opinable», razón por la cual <i>«salvo crasos errores de apreciación, no sería conforme a derecho sustituir la opinión de los técnicos de la Administración por la que el juez pueda formarse en el proceso oyendo a otros técnicos distintos. De lo contrario, se estaría trasladando la discrecionalidad técnica de la Administración a los jueces»</i>⁹⁷.</p>

⁹⁰ MOZO SEOANE, Antonio, La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 411.

⁹⁶ Propuesta metodológica seguida por MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., pp. 73-100.

⁹⁷ Cfr. SANCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 129-130. En similar dirección se pronuncian NIETO GARCÍA, Alejandro, «Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria», *Revista de Administración Pública*, 44, 1964, p. 156; GARCÍA DEL RÍO, Luis, «El control judicial de la discrecionalidad técnica. Los procedimientos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas», en VV.AA. (HINOJOSA MARTÍNEZ, E. y GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N. —coordinadores—), *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Junta de Andalucía-Civitas, Madrid, 1996, pp. 386-387; NAVARRO SANCHÍS, Francisco José, «Comunicación. La llamada «discrecionalidad técnica», el principio de tutela judicial efectiva y el control jurisdiccional de los concursos de mérito, oposiciones y exámenes docentes», en VV.AA., *El acto y el Procedimiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 308 y 311.

<p>secundarios» —públicos o privados— merecen ser tenidos en cuenta o precisan ser sacrificados para la satisfacción del «interés primario»⁹¹.</p> <p>«(B)ajo la denominación «teoría de los conceptos jurídicos indeterminados» se entiende, en el ámbito del derecho administrativo, la tesis según la cual la utilización de tales conceptos por una norma no significa, por sí sola, la atribución de la facultad de elegir discrecionalmente entre varias soluciones «posibles» aquella que en cada caso se considera conveniente u oportuna; esta tesis, por el contrario, mantiene que la interpretación y aplicación de todo concepto jurídico, cualquiera que sea el grado de su indeterminación, no admite, si la norma no dispone otra cosa, más que una sola</p>	<p>que habrá de ser rellenado por éste recurriendo a la utilización de criterios no siempre explicitados por el Derecho.</p> <p>Entran aquí en juego todas las teorías de acuerdo con las cuales las fórmulas empleadas por la legislación son claves para establecer la existencia o no de facultades administrativas discretionales (la utilización de expresiones como «podrá», por ejemplo), al igual que la densidad de la programación que la norma habilitante de la facultad efectúa del ámbito de actividad administrativa que</p>		
---	---	--	--

⁹¹ GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, tercera edición, volumen II, Milano, 1993, p. 47-49. En otro lugar, el mismo autor identifica el contenido de la discrecionalidad administrativa con la obligación de la Administración de ponderar entre el interés público —que denomina interés primario— y los demás intereses públicos —secundarios— que concurren con aquel en cada caso y han de ser tenidos en cuenta por la autoridad decisora. Cfr. GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 265. Refiere Marín Hernández —*Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., p. 81— que es ésta la posición mayoritaria de la doctrina italiana, en la que, además de la definición de Giannini, ya referida, igualmente autores como Marzuoli optan por caracterizar la discrecionalidad desde la perspectiva material a la que se viene aludiendo. Marzuoli afirma que la discrecionalidad consiste en la determinación de aquella decisión que, en un supuesto fáctico concreto, debe adoptarse para alcanzar la satisfacción del interés público, recurriendo al efecto a una comparación y atribución de valor a los distintos intereses involucrados en el supuesto examinado (Cfr. MARZUOLI, Carlo, *Potere amministrativo e valutazione tecnica*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 164). Añade que también en España ha tenido reflejo, de manera más o menos directa, en la definición de autores como García-Trevijano Fos, para quien la discrecionalidad es ante todo «ponderación valorativa entre intereses» (GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Edersa, Madrid, 1964, p. 376); Sainz Moreno, quien asegura que «la noción de interés público (...) constituye el núcleo de la discrecionalidad administrativa. La esencia de toda actividad discrecional lo constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación» (SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 71 y 74). También Mozo Seoane considera que «el interés público es el componente máximo y el concepto legitimador de todo poder discrecional» (MOZO SEOANE, Antonio, *La discrecionalidad de la Administración Pública...*, cit., p. 297). Beltrán de Felipe considera que es ésta perspectiva de definición material de la discrecionalidad administrativa la adoptada por la legislación española (BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 29-30), por venir recogida de manera expresa en la Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 (hoy reemplazada por la Ley 29/1998, de 13 de julio), cuyo apartado 3º del epígrafe IV reza: «La discrecionalidad surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público (...)». Forsthoff, por su parte, también advierte que «hay conceptos de valor (...) en los que no hay que eliminar la facultad discrecional: el interés público, el interés del Estado, el bien común». Cfr. FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 132.

<p>solución correcta⁹² y que, por tanto, la corrección de la decisión que se tome puede ser controlada judicialmente sin que tal control implique una mera sustitución de criterios, sino el resultado de la búsqueda de la solución justa»⁹³.</p> <p>En los casos de discrecionalidad material o positiva, la norma generalmente incluye un concepto jurídico indeterminado, el cual se encuentra ligado eventualmente con la facultad discrecional, pero no señala exactamente cuáles son los márgenes de actuación de la Administración, debiendo la Administración actuar en la forma que más satisfaga el interés público en forma genérica.</p> <p>Debe anotarse que, los conceptos jurídicos indeterminados sólo proporcionan a su intérprete un criterio de aplicación o inaplicación, teniendo estos concepto tres tipos de zonas: i) zona o halo de certeza positiva, ii) zonas o halo de certeza negativa, y iii) zona o halo de incertidumbre o vaguedad.</p>	<p>regula⁹⁴.</p> <p>Este tipo de definiciones formales o negativas de la discrecionalidad son más frecuentes en la doctrina que las materiales antes mencionadas.</p> <p>Estas definiciones “formales” o “negativas” de la discrecionalidad administrativa son, por lo demás, las habituales en la jurisprudencia nacional, en la que es frecuente definir la discrecionalidad <i>negativamente</i> o contrastándola con las facultades administrativas configuradas de manera reglada⁹⁵.</p>		
---	---	--	--

Finalmente, es importante precisar que, en términos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00, las decisiones de discrecionalidad técnica adoptadas por la Administración pueden ser controladas únicamente bajo los siguientes parámetros:

⁹² También califican la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados como un supuesto de «potestad reglada» en atención a la posibilidad que conllevan de hallar la única solución justa para todos los casos, entre otros, VILLAR PALASÍ, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II, 3ª edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, p. 27.

⁹³ Cfr. SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos...*, cit., p. 192.

⁹⁴ MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., p. 91.

⁹⁵ MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad...*, cit., pp. 487 y ss.

“Las decisiones discrecionales técnicas pueden ser controladas por el operador jurídico contencioso administrativo bajo tres enfoques, **dependiendo de la complejidad de la decisión técnica discrecional** adoptada por la administración así:

a) -El juez no puede controlar las decisiones administrativas soportadas en criterios técnicos- Tratándose de supuestos en los cuales (i) para llevar a cabo su escogencia la Administración acude a la técnica y ésta no reconoce como posible una, **sino varias alternativas de solución igualmente eficaces para alcanzar el propósito perseguido** o (ii) de aquellos casos en los cuales la decisión administrativa está basada en hipótesis científicas que no han sido corroboradas -bien porque el estado de la ciencia no lo permite, ó por tratarse de juicios de predicción-, **por lo que la Administración habrá de efectuar la elección última atendiendo a lo que estime más conveniente para el interés público.**

En estos dos tipos de supuestos, el control judicial habrá de contraerse, en principio, a excluir la alternativa seleccionada por la Administración **cuando ésta incurra en “error manifiesto de apreciación”**, esto es, cuando la elección resulte manifiestamente desproporcionada, irrazonable o arbitraria **-control judicial “negativo”, en la medida en que se limita a verificar la no trasgresión de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico-**.

b) -El control judicial sí es posible, pero en determinadas circunstancias- En los supuestos en los cuales (iii) la Administración decide aplicando conceptos jurídicos que remiten a criterios de naturaleza técnica que permiten identificar, en el caso concreto, la única solución ajustada a Derecho y se demuestra en el proceso que no fue ésta la elegida por el órgano administrativo, la intensidad del control judicial debe ser mayor y, entonces, **se tratará de -un control judicial “positivo”- en la medida en que el juez habrá no sólo de anular la decisión demandada, sino de imponer la única solución que resulta jurídicamente admisible, sustituyendo, por tanto, la escogencia previamente efectuada por la Administración, siempre que exista soporte acreditativo suficiente en el expediente para proceder de tal manera y el resultado de la apreciación conjunta de la comunidad probatoria, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, así lo impongan.**

c) -Deferencia judicial- Existen también elaboraciones teóricas que podrían ubicarse a medio camino entre las dos recién expuestas, bajo el entendido de que las valoraciones técnicas deben incluirse en la categoría de los “hechos valorables u opinables” habida cuenta que si bien tales valoraciones se realizan sobre la base de criterios con especial relieve cognoscitivo, referidos a un saber especializado, **la obtención de resultados provistos de absoluta certeza no siempre está al alcance de la técnica, con lo cual algunos juicios técnicos no podrán eliminar del todo la “opinabilidad” o la subjetividad, de suerte que las dudas técnicas remanentes habrán de ser disipadas con base en las valoraciones del operador jurídico (criterio residual).**

Empero, entiende la doctrina que esa “opinabilidad” no supone, per se, la atribución a la Administración, en exclusiva, de la facultad de adoptar la decisión opinable, exenta de control judicial posterior, pues esa atribución solo tendría lugar en aquellos casos en los cuales concurren determinadas características, en la actuación del órgano administrativo, que lleven a entender que lo más conveniente sería dar por buena su apreciación —por aparecer más apto que otros órganos estatales para llevarla a cabo—.

También ha de incluirse en esta vertiente doctrinal a quienes estiman **que tal deferencia judicial debería obedecer a que los órganos administrativos se encuentran funcionalmente mejor preparados —y además democráticamente legitimados— para adoptar decisiones técnicas de mejor calidad que las que estarían los jueces en condiciones de producir, por cuanto aquellos cuentan no sólo con una mayor disponibilidad de recursos especializados, superior competencia técnica o una estructura orgánica más idónea, sino en consideración a su legitimidad democrática —de la cual carecen los jueces—, todo lo cual haría de la Administración la sede más apropiada para adoptar decisiones complejas que en no pocas oportunidades requieren de ponderaciones, pronósticos o valoraciones especializadas. «deferencia» judicial (judicial deference) en beneficio de la agencia administrativa, atendiendo a su mayor competencia técnica y especial estructura orgánica (Agency expertise).**

Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 97-100 y 104 y ss. De ahí que en la doctrina alemana se afirme —como lo refiere Bacigalupo, siguiendo a Rüdolf Herzog— que «... el control jurisdiccional de la Administración sólo se debe prolongar hasta donde quepa esperar de la decisión judicial una calidad material al menos igual (gleiche Sachqualität) a la de la decisión administrativa que se pretenda corregir.

Consecuentemente, la determinación del alcance y de la intensidad del control jurisdiccional debería partir de la idea de que la superioridad funcional de la Administración (derivada, como se acaba de señalar, de su estructura orgánica, así como de sus medios y procedimientos operativos específicos) la habilita —como instancia funcionalmente más idónea que la judicial— para apreciar y adoptar en última instancia las medidas más adecuadas en los sectores especialmente complejos de la actividad administrativa».

Cfr. BACIGALUPO, Mariano, *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 62-64. En consecuencia tal criterio de control sugiere un **-Control judicial positivo condicionado en la medida que se pueda esperar de la decisión judicial una calidad material al menos igual a la decisión administrativa a corregir-**.

1.3.4. Aplicación del principio de proporcionalidad y fórmula del peso.

Ahora bien, respecto a la forma de elección frente a márgenes discrecionales de la Administración, y la aplicación del principio de proporcionalidad, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011), Expediente No.18.693, Acción: Reparación directa, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez; y el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, Sección “C”, en sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación Expediente: No. 08-001-33-31-007-2011-0309-00, Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho, Magistrado Ponente: Dr. César Augusto Torres Ormazá, efectuó control judicial en sede contencioso administrativa de la legalidad de una decisión discrecional de la Administración, analizándola a la luz del principio de proporcionalidad teniendo en cuenta los sub principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que llevan implícita la fórmula del peso⁹⁸.

La aplicación del referenciado principio tiene por finalidad explicar la proporcionalidad de una sanción elevada a un vigilado de conformidad con el principio de proporcionalidad según un criterio objetivo que justifica la elección entre la pluralidad de alternativas de las que dispone la Administración, pudiéndose evidenciar que la opción por la que se optó, respeta los límites establecidos por el referido artículo 44 C.P.A.C.A.⁹⁹, y de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado arriba mencionada.

⁹⁸ https://docs.google.com/document/d/1XCxyo8T0pUpEFxUvIte5FN8hFFixkORv/edit?usp=share_link&oid=104160164467409283842&rtpof=true&sd=true

⁹⁹ *Ibidem*, p. 100, “...el margen de relativa libertad decisional que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración para apreciar o integrar el interés público en el caso concreto, margen que se deriva de la expresa atribución normativa que de él se hace, o de la escasa densidad de las disposiciones que regulan la actividad administrativa, y que se traduce en la posibilidad de completar el supuesto de hecho imperfecto, incompleto o inacabado de la norma que atribuye la facultad, estableciendo los criterios objetivos en que se basa la decisión mediante la cual se procura la máxima satisfacción posible del mencionado interés público a efectivizar en cada supuesto específico”

Así las cosas, a justificar que la decisión de “aplicar una sanción que se aproxima a la **máxima**, será necesario señalar que esta se ajusta al principio de proporcionalidad¹⁰⁰, en consecuencia, se hace menester determinar la forma en que se ajustó a los subprincipios de: **I) ADECUACIÓN, II) NECESIDAD, y III) PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**, veamos:

- **SUB - PRINCIPIO DE ADECUACIÓN:** Que la decisión adoptada por la administración sirvió, fue útil e idónea para alcanzar el fin que pretendía la norma¹⁰¹, siendo el fin de la norma el mejoramiento del servicio de salud.

En el caso bajo examen la dosificación debe sustentarse en la existencia de dos

¹⁰⁰ Cfr. MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “*Discrecionalidad Administrativa*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 521al 536. **Que es y en que consiste el principio de proporcionalidad.** Elementos del juicio de proporcionalidad: Adecuación - necesidad – ponderación. Que es: Es una herramienta argumentativa a través de la cual se pretende establecer si hay una correcta relación de medio a fin entre las medidas adoptadas por un operador jurídico (administración o juez) y los propósitos por los cuales esas medidas o esas decisiones deben propender. Con el fin de resolver ese interrogante, debe desarrollarse una argumentación con tres componentes o sub principios del juicio de proporcionalidad: **ADECUACION, NECESIDAD Y LA PONDERACION llamado proporcionalidad en sentido estricto.** El código de Procedimiento administrativo colombiano menciona dos expresamente (adecuación, en la medida que una decisión de carácter general o particular sea discrecional debe ser adecuada a la norma que lo autoriza, menciona la adecuación y la proporcionalidad en sentido estricto) y proporcional a los hechos que le sirven de causa, que debe haber una relación de proporcionalidad con el contexto factico del caso. Eso es lo que impone el mandato de necesidad. Implícitamente deja la necesidad.

¹⁰¹ Cfr. MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “*Discrecionalidad Administrativa*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 521al 536, **ADECUACION** este primer sub principio impone al operador jurídico el deber de preguntarse si la decisión que va a adoptar o la decisión que ya se adopto sirve o no sirve, es útil o no es útil, es idónea o no es idónea para alcanzar el fin por el cual debe propender. En el derecho administrativo nos marca dos escenarios de utilizar el juicio de proporcionalidad, si la decisión está por ser adoptada estamos hablando del operador jurídico administración, **si la decisión ya se adoptó hablamos del juez que está utilizando el juicio de proporcionalidad para controlar la legalidad del acto administrativo que llega a sus manos.** El juicio de proporcionalidad o debe aplicar tanto la administración de manera previa a la adopción de su decisión, como por el juez cuando la decisión ya de adopto, la decisión judicial que se pronunciará sobre la constitucionalidad y legalidad de ese acto administrativo. Si hablamos del test de proporcionalidad lo hace antes del acto la administración, después del acto el juez contencioso administrativo. En el ejemplo se profiere acto disolviendo la manifestación. El interrogante que se debe absolver es si la decisión que va a adoptar o la decisión que ya se adopto sirve o no sirve, es útil o no es útil , es idónea o no es idónea para alcanzar el fin por el cual debe propender. Presupuestos para resolver el interrogante que deben ser tenidos en cuenta: 1. El fin que se busque con la decisión que se va adoptar o que se adopto debe ser un fin constitucionalmente legítimo, fin posible factico y jurídicamente. Siempre se pone en manos de la administración una potestad para que satisfaga determinado propósito, el cual suele estar expreso en la ley , en la norma orgánica en la que establece la estructura y las funciones de la entidad a la cual se le asigno las funciones, en esa norma usualmente está clara la finalidad o el propósito por el cual se debe propender cuando se ejerzan esas atribuciones , en todo caso si esa finalidad no está expresa en la ley la constitución en el art 209 establece que la función administrativa sirve a los intereses generales , o sea la administración al menos como último referente debe tener claro que sus decisiones , sus actuaciones deben servir al interés general. 2. Principios admiten grados de cumplimiento parcial , lo que no sucede con las reglas. Ejemplo Art 67 CP. La medida resulta idónea , útil adecuada para alcanzar los fines constitucionales legítimos por el cual debe propender , hay que entender que la medida resulta siendo útil, idónea o adecuada con que sirva para alcanzar aunque sea poco el principio hay que entender que es adecuada. Por qué los principios admiten grados de cumplimiento parcial. Aterricemos el sub principio de adecuación al caso concreto: la manifestación la disolvió alcalde mediante acto administrativo, se demanda acto ante juez contencioso administrativo, que es el que está llevando juicio de proporcionalidad, juez se pregunta si la decisión del alcalde de Bogotá de disolver la manifestación sirve o no sirve, es útil o no es útil, es idónea o no es idónea para alcanzar el mantenimiento del orden público? Sirve disolver esa manifestación? Si disolver la manifestación sirve para mantener el orden público. EL JUICIO de proporcionalidad funciona como una especie de escalera, miramos si no es adecuada no hay necesidad de mirar la necesidad ni ponderación.

precedentes administrativos que permiten a la Delegada de Investigaciones la posibilidad de dosificar la multa frente a las conductas respecto a las cuales se declaró responsable al vigilado **entre una que se aproxime a la mínima y que se aproxime a la máxima**; pues como se indicó líneas arriba, el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, señala que esta Superintendencia tiene la facultad de discrecionalidad negativa de imponer multas a personas jurídicas entre **“entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”**.

En ese sentido, se debe argumentar que la dosificación de la sanción satisfizo el sub principio de adecuación; es decir, cumplió con el fin que pretendía la norma, como era la protección del bien jurídico conculcado, que en este caso es el buen funcionamiento del servicio de salud.

- **SUB - PRINCIPIO DE NECESIDAD:** Hace referencia a que la adopción de la medida elegida debe ser indispensable por inexistencia de una tan eficaz y menos limitativa.¹⁰²

La finalidad de la norma que autoriza la imposición de una multa hasta de 8000 SMLMV a los vigilados de la SNS, es el correcto funcionamiento y prestación del servicio público de salud para los afiliados y asegurados por el sistema, siendo ésta una facultad de carácter discrecional de la administración en donde existen márgenes de apreciación¹⁰³ entre los

¹⁰² Cfr. MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “Discrecionalidad Administrativa”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 521 al 536, Pasamos al segundo elemento del juicio de proporcionalidad que es la **NECESIDAD:** Es diferente el tipo de examen que debe llevarse a cabo cuando se está empleando sub principio de necesidad, porque en el de adecuación tomamos la decisión, la alternativa de solución que se está por adoptar o la decisión que ya se adoptó sola, aislada, no la comparamos con las otras posibilidades que tenía a su alcance el operador jurídico. Tomamos sola lo que se decidió y la confrontamos con los fines con los que debía propender, para preguntarnos si esa alternativa sirve o no para alcanzar el fin constitucional. Al aplicar el sub principio de necesidad si vamos a llevar una comparación de alternativas, acá nos damos a la tarea de cuáles eran las distintas opciones que tenía a su alcance el operador jurídico para resolver el caso concreto. Lo vamos a hacer aplicando el contenido del sub principio de necesidad. La necesidad parte como presupuesto lógico de que concluimos que la medida que estamos examinando es idónea, es útil, sirve para alcanzar los fines por los cuales se propende. **Este sub principio de necesidad en estricto rigor nos vamos a preguntar si la decisión que se adoptó resultaba ineludible, indispensable, porque el operador jurídico no tenía otra opción igual de eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo, con el cual podía propender.** Pero allí entra el otro principio, pero menos restrictiva que los otros o el otro principio, derecho o interés jurídico en colisión en el caso concreto.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil tres (2003), Radicación Número: 05001-23-25-000-1997-1223-01(2366-02), Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, “La doctrina ha expresado sus reservas acerca de la existencia de actos propiamente discrecionales; en su lugar, se refiere a la existencia de un cierto poder discrecional de la Administración, que se aplica en mayor o menor medida a todos sus actos y que consiste en la posibilidad de apreciar la oportunidad y conveniencia para adoptar una decisión¹⁰³. Este planteamiento considera que la decisión administrativa es la aplicación de valores políticos concretos, aspecto que sirve para diferenciarla de las determinaciones confiadas a los jueces, quienes deciden, como norma general, con base en parámetros predeterminados. La administración, por el contrario, basa sus decisiones discrecionales en criterios extrajurídicos de oportunidad y conveniencia, cuya resultante (la decisión) se aplica en un ámbito pobremente regulado por la ley o sólo parcialmente regulado por ella, que permite un amplio margen de apreciación – deliberadamente previsto por la ley -.” “Tratándose de la facultad discrecional, reiteradamente se ha dicho que es una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa **en presencia de circunstancias de hecho determinadas, adoptar una u otra decisión;** es decir, cuando su conducta o forma de proceder no esté previamente determinada por la ley. En estos eventos, el servidor público es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.”

cuales se debe mover la administración para ejercer su poder correccional.

Al estudiar las opciones válidas que tiene la Supersalud en aplicación de los precedentes administrativos, como es: a) Aplicar el precedente administrativo según el *stare decisis* que se aproxime a la **mínima** y el que se aproxime a la **máxima**, o b) Aplicar el rango máximo de 8000 SMLMV que señala el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, deviene que es necesaria la adopción del precedente, con el cual se pretende maximizar el cumplimiento de la finalidad de la norma, es decir, frenar la afectación al buen funcionamiento del sistema de salud y, por otra parte, garantizar los derechos al debido proceso e igualdad del vigilado. En ese sentido, este segundo sub principio de necesidad también debe quedar acreditado.

- SUB - PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: Finalmente, en cuanto a este sub principio se busca el equilibrio y la máxima realización posible de los principios en contradicción.¹⁰⁴ Robert Alexi nos dice que deben darse tres pasos:

- a) Identificar el grado de afectación de los principios en colisión - GAC;
- b) La atribución de peso PA; y la seguridad de las afirmaciones empíricas a cada uno de los principios en el caso concreto - SAE;
- c) La formulación de la conclusión del juicio de proporcionalidad - Formula del peso.

Así las cosas, se procede a describir el cumplimiento del sub - principio de proporcionalidad en sentido estricto, veamos:

- Grado de afectación de los principios en colisión - GAC: Estos se identifican tomando los hechos del caso para establecer los bienes que van a ver afectados con la decisión que se adopte. Robert Alexy habla de la dicotomía existente entre de derechos de defensa (1) y derechos de protección (2)¹⁰⁵.

Los derechos de **defensa** se podrían equiparar con los derechos individuales, cuya

¹⁰⁴ Cfr. MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “*Discrecionalidad Administrativa*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 521al 536, **PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO O DE PONDERACION:** Conseguir equilibrio, el mejor equilibrio posible, de los dos o más bienes jurídicos que están colisionando en el caso concreto , debe procurarse la ley de ponderación según Robert Alexi, en nuestro ejemplo tenemos libertad de manifestación con orden público , la ley de la ponderación dice que hay que buscar equilibrio entre los dos principios, si va a afectar uno haciéndolo retroceder , restringiendo o limitándolo, que esa afectación del principio que se va a hacer retroceder , se corresponda con un correlativo beneficio para el principio interés o derecho que se va a hacer prevalecer en el caso concreto, es decir si se va a afectar la libertad de manifestación y la va a restringir, que esa libertad de manifestación se corresponda con un correlativo beneficio que se derive para el otro principio en colisión que es el orden público, solo será equilibrada una afectación intensa o más o menos intensa la libertad de manifestación si esa manifestación o esa restricción de esa libertad de manifestación se corresponde con un correlativo beneficio para el orden público. Debe haber un equilibrio entre el perjuicio que se le impone al principio que se limita y el beneficio que de esa afectación de uno de los principios se deriva y el beneficio que se produce correlativamente para el principio o interés que la decisión hace prevalecer. El propósito es equilibrio que respete la ley de la ponderación, con el fin de establecer o identificar la medida que tenga ese nivel de equilibrio.

¹⁰⁵ ALEXY Robert, “*Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión, 2001. Traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido, Profesor de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

materialización le impone al Estado, deberes de abstención, ejemplo la “*libertad religiosa, libertad de cultos, libertad conciencia*”, que le confiere al individuo ámbitos de autonomía, frente a los cuales el estado debe no interferir, **mientras que los derechos de protección serían equiparables a los derechos de contenido patrimonial, como por ejemplo los “derechos económicos, sociales y culturales”, cuya eficacia le imponen al Estado deberes de actuación positiva.**¹⁰⁶.

Es decir, cuando el derecho de que se trate es un derecho **DE DEFENSA**, la medida que se analizará será una **RESTRICCIÓN**, como por ejemplo las limitaciones que tiene el Estado frente al ámbito de libertad o escogencia de religión frente a los ciudadanos¹⁰⁷; por el contrario, si se trata de un derecho **DE PROTECCIÓN** la medida cuya proporcionalidad vamos a examinar no será una restricción sino una no **SATISFACCIÓN**. En **el ejemplo del derecho a la salud, la limitación al derecho a la salud se derivará que a la persona enferma no se le dispense el tratamiento médico que requiere para recuperar su buena condición de vida.**¹⁰⁸ Esto apunta a que el tipo de medida cuya proporcionalidad vamos a analizar cambia según la naturaleza del derecho que se vea afectado con la medida.

Así mismo, Alexy¹⁰⁹ nos dice que la intensidad de la afectación en el caso concreto se puede cuantificar, a través de una escala tripartita: **i)** Un nivel de afectación leve que se califica con “1”; **ii)** Un nivel de afectación medio califica con el doble anterior o sea “2”; y **iii)** Un nivel de afectación intenso que se califica con el doble del anterior o sea “4”.¹¹⁰.

En el *sub lite*, se puede establecer que colisiona el: “*P1: Derecho de protección de mantener la buena prestación del servicio de salud*” por parte de la Superintendencia Nacional de Salud consagrado en el 2º, 48 y 49 constitucional contra el “*P2: Derecho de protección relativo a la garantía de la administración del sistema de salud*” del vigilado

¹⁰⁶ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos “*La racionalidad de la ponderación*” – “*El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 51 al 80, Derechos cuya eficacia le imponen al estado deberes de actuación positiva. (DESC). Por ejemplo en el caso de la niña hija de los señores evangélicos, está el derecho a la salud, para la materialización no sirve que el Estado se cruce de brazos, porque cuando se pierde la salud, se necesita de un aparato ordenado por el Estado, institucional que esté en condiciones de brindarle a la persona que lo requiere los tratamientos medicamentos necesarios, son actividades positivas que deben ser desplegadas por el estado, o por quien preste el servicio de salud, para que se garantice el núcleo del derecho de contenido prestacional. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 411/94.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ ALEXY Robert, “*Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión, 2001. Traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido, Profesor de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

¹¹⁰ Cfr. MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “*Discrecionalidad Administrativa*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 521 al 536, **PESO ABSTRACTO DE LOS PRINCIPIOS**. El peso abstracto tiene que ver con que todos los principios en el ordenamiento jurídico en abstracto, es decir desligándolo del contexto fáctico de cualquier problema concreto, el ordenamiento establece órdenes de prioridad, la mayoría de los principios están consagrados en la misma fuente normativa que es la Constitución. No es normal que los ordenamientos jurídicos establezcan órdenes de prevalencia de los principios en abstracto, sin embargo atendida la escala de valores imperante en una sociedad, puede determinar que uno de los principios o algún principio de los conocidos en el ordenamiento pese más que el otro. **En una sociedad occidental es usual admitir que si la colisión de principios se da entre el derecho a la vida y cualquiera otro principio de derecho fundamental, ganaría el derecho a la vida, que se protege casi por encima de otra cosa.**

consagrado en el artículo 58 Constitucional.

Así mismo, se le asignará **un valor de “4” al principio “P1”** por evidenciarse una afectación del servicio público de salud que debe ser garantizado por el Estado y que se encuentra en cabeza de este, siendo materializado a través de los aseguradores y prestadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSS; y **un valor de “2” a la principio “P2”** por ser el derecho a la igualdad de trato un derecho un derecho que se debe interpretar respecto a las circunstancias particulares de cada caso.

- **Atribución de peso a cada uno de los principios en el caso concreto - PA:** La atribución de peso es relativa al contexto fáctico del caso, determinará el peso de cada uno de los principios, y que tanto pesa el otro. Este es un ejercicio argumentativo, la adopción de decisiones le impone al operador jurídico unas cargas de argumentación, de hacer explícita las razones en que va a fundamentar su decisión que adopta.¹¹¹

Ahora bien, siguiendo los valores señalados por Robert Alexy¹¹², la Delegada debe considerar **asignar un valor de “4” al “P1: Derecho de protección de mantener la buena prestación del servicio de salud”** por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a que las actuaciones administrativas donde se vea comprometido el interés general debe primar sobre el particular; aunado al hecho de que es un deber de actuación positivo por parte de la entidad la defensa del derecho a la salud de todos y cada uno de los ciudadanos colombianos.

De otra parte, **se le asignará un valor de “2” al “P2: Derecho de protección relativo a la garantía de la administración del sistema de salud – Art. artículo 23 de la ley 1438 de 2011”** del vigilado, pues este en el presente caso no se ve afectado en mayor medida ante los cometidos de los fines del Estado; máxime, cuando existen razones suficientes para establecer la afectación del interés general de los colombianos en el sector salud, y en especial del paciente.

- **Seguridad de las afirmaciones empíricas - SAE:** Según Robert Alexy¹¹³ esta tercera variable se cuantifica en una escala diferente; **i)** Si estamos completamente seguros de los presupuestos fácticos que nos condujeron a atribuirle el grado de afectación en concreto a un derecho o principio esta variable la cuantificaremos con un “1”; **ii)** Si en cambio estamos no tan seguros no tenemos suficiente certeza pero tampoco es una opción que deba descartarse la que nos lleva a reconocerle certeza a los presupuestos fácticos, tenemos duda razonable pero un nivel de certeza razonable respecto de esos presupuestos fácticos, calificamos la tercera variable con un “0.5 o con un ½”; **iii)** En cambio, si tenemos muchísimas dudas respecto de la certeza de las afirmaciones empíricas, de los

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² ALEXY Robert, “*Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión, 2001. Traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido, Profesor de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

¹¹³ ALEXY Robert, “*Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión, 2001. Traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido, Profesor de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

presupuestos fácticos, de los hechos que condujeron a calificar el grado de afectación de cada uno de los principios, lo calificamos la seguridad de las afirmaciones empíricas con un “0.25 o un ¼”, mirando en el caso concreto.

En el *sub lite*, se considera que se le debe asignar un valor de “1” a la seguridad de las afirmaciones hechas frente al “P1: Derecho de protección de mantener la buena prestación del servicio de salud” del vigilado, al igual que un valor “1” a la seguridad de las afirmaciones realizadas frente al “P2: Derecho de protección relativo a la garantía de utilidades derivadas de la administración del sistema de salud” de la vigilada.

Así las cosas, es del caso aplicar la fórmula del peso lo que consiste en intentar establecer el peso específico por vía numérica, de cada uno de los principios, así:

$$\text{FÓRMULA DEL PESO: PE(1): } \frac{\text{GAC(1)} * \text{PA(1)} * \text{SAE(1)}}{\text{GAC(2)} * \text{PA(2)} * \text{SAE(2)}}$$

$$\text{PE(2): } \frac{\text{GAC(2)} * \text{PA(2)} * \text{SAE(2)}}{\text{GAC(1)} * \text{PA(1)} * \text{SAE(1)}}$$

Donde:

PE: Es peso específico.

GAC: Es el grado de afectación del principio colisionante.

PA: Es el peso abstracto del principio colisionante.

SAE: Es la seguridad de las afirmaciones empíricas.¹¹⁴

REEMPLAZO DE VALORES:

$$\begin{aligned} \text{Formula del peso: PE(1): } & \frac{4 * 4 * 1}{2 * 2 * 1} = 4 \\ \text{PE(2): } & \frac{2 * 2 * 1}{4 * 4 * 1} = 0.25 \end{aligned}$$

De conformidad con la fórmula del peso aplicada, se tiene que el “P1: Derecho de protección de mantener la buena prestación del servicio a la salud” obtiene un peso mucho

¹¹⁴ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos “La racionalidad de la ponderación” – “El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, Pág. 51 al 80. El peso específico (PE) de cada uno de los principios se obtiene multiplicando la cuantificación que se le dio a cada una de las variables en relación con el principio 1 y dividiendo ese resultado por el que arroja la multiplicación de la cuantificación que se le dio a cada una de las variables en relación con el otro principio. Se multiplica el grado de afectación en concreto, el peso abstracto y la seguridad de las afirmaciones empíricas del principio uno y el resultado de esa multiplicación se divide por el producto de multiplicar la cuantificación de las mismas variables en relación con el principio 2.

mayor al “P2: Derecho de protección relativo a la garantía de utilidades derivadas de la administración del sistema de salud” del vigilado; de tal manera que, la decisión que debe adoptar la administración dentro de su margen de actuación discrecional luego de realizar un juicio de ponderación o proporcionalidad, es la de **“aplicar el precedente administrativo según el stare decisis que tiende hacia la sanción más alta”**.

Ello con la finalidad de asegurar y proteger la buena prestación del servicio público de salud, razón por la cual, para esta Delegada refulge con meridiana claridad que la dosificación de la sanción por facultad discrecional de empleada se ajustó de la mejor forma posible a derecho, habiéndose ajustado en consecuencia la tasación e la sanción a los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que consagra el artículo 44 del C.C.P.C.A. para las decisiones discrecionales¹¹⁵.

1.3.5. Herramienta de dosificación de sanciones para la conducta de omisión de reporte de información (parágrafo 6 artículo 131 Ley 1438 de 2011 modificado por el artículo 2 de la Ley 1949 de 2019).

Como parte del diseño de la política sancionatoria, la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas se encuentra en proceso conjunto con la Dirección de Innovación y Desarrollo para la creación de la herramienta de dosificación de sanciones para reporte de información de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 6 del artículo 131 de la Ley 1949 de 2019, con la finalidad de tener una herramienta parametrizada con los valores definidos en el presente documento de política sancionatoria con la finalidad de limitar la discrecionalidad negativa entregada en materia sancionatoria a la Superintendencia Nacional de Salud por el legislador en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019.

1.3.6. Registro de sanciones en plataforma web de la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 6 Resolución 1650 de 2014).

Como parte del diseño de la política sancionatoria, la Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas se encuentra en proceso conjunto con la Dirección de Innovación y Desarrollo para la creación de la herramienta sitio web para registro de sanciones y reincidencias de infractores del sistema, con la finalidad de que los usuarios puedan tener acceso a tal información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Resolución 1650 de 2014.

1.3.7. Repositorio de actos sancionatorios como método de aplicación sistemática del precedente administrativo.

La Superintendencia Delegada para Investigaciones Administrativas ha creado un repositorio de sanciones administrativas por temáticas a partir del 04 de octubre de 2022, el cual se alimenta mensualmente con la finalidad de tener ubicación de los precedentes

¹¹⁵ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, “Artículo 36: 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.”

de sanciones administrativas más importantes de la entidad.

1.3.8. Regulación de criterios para inhabilidades.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del párrafo 3 del artículo 131 de la Ley 1949 de 2019, se tiene que mediante Resolución No. 001972 de 2019 del 17 de abril de 2020 *“Por la cual se adoptan los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de la inhabilidad en el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1949 de 2019”*, se fijaron los criterios para la dosificación de las inhabilidades.

Ver:

https://drive.google.com/file/d/1EAd7gPa1KeRe0v548aB0UY-yFnBmWN5h/view?usp=share_link

TÍTULO V

ESTRUCTURA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

1.1. Procedimiento sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud – SNS.

1.1.1. La responsabilidad se genera por el incumplimiento de normas administrativas, legales y constitucionales.

La sanción administrativa se fundamenta en el ius puniendi estatal, y en el deber de obediencia del ordenamiento jurídico (Art. 4, 6, 95 de la CP)

Así mismo, la potestad sancionadora de la Administración deriva de los artículos 365 y 29 de la CP, y 67, 80, 150-1, 189- 21- 22 - 24 - 26, 265, 333 al 336, 370 y 372 ibidem.

1.1.2. Fases del procedimiento sancionatorio.

- i) Determinación de si procede la sanción.
- ii) Imposición de la sanción.
- iii) Ejecución de la sanción.

<p>i) Acto de apertura:</p>	<p>Investigación preliminar o investigación formal. Art. 9 y 10 de la Resolución 1650 de 2014.</p> <p>- Investigación preliminar: Establecer si existe mérito para adelantar investigación administrativa con propósitos sancionatorios.</p> <p>Conocer de manera clara y precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, intervinientes, normas vulneradas, y sanciones o medidas procedentes.</p> <p>Recursos: Art. 9 de la Resolución 1650 de 2014, no procede recurso.</p> <p>- Investigación Administrativa o pliego de cargos:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Se debe individualizar al infractor. ii) Señalar las normas infringidas. iii) Señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la infracción. iv) Debe existir congruencia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio. <p>Recursos: Art. 10 de la Resolución 1650 de 2014, no procede recurso.</p>
<p>ii) Solicita explicaciones a la entidad:</p>	<p>Para lo cual tiene 5 días hábiles para hacer los descargos, contados a partir de la notificación de la decisión de apertura. Art. 128 de la Ley 1438 de 2011 y Art. 11 de la Resolución 1650 de 2014</p>
<p>iii) La práctica de pruebas a que hubiere lugar:</p>	<p>En un plazo máximo de 15 días calendario. Art. 128 de la Ley 1438 de 2014 y Art. 12 de la Resolución 1650 de 2014.</p> <p>Art. 40 del CPACA – Posibilidad de aportar o solicitar pruebas durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo.</p> <p>Recursos: No proceden.</p>
<p>iv) Alegatos de conclusión:</p>	<p>Vencido el termino probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los 5 días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la resolución que así lo ordena. Art. 128 de la Ley 1438 de 2014, y Art. 13 de la Resolución 1650 de 2014.</p> <p>Recursos: No proceden.</p>
<p>v) Decisión de fondo o fallo:</p>	<p>La Superintendencia de Salud dispondrá de un término de 10 días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión para decidir:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Sanción, la cual es susceptible de los recursos del CPACA. b) Ordenar el archivo de las actuaciones. <p>Art. 128 de la Ley 1438 de 2014 y Art. 14 de la Resolución 1650 de 2014.</p>
<p>- La notificación se realizará de conformidad con las Resoluciones 1650 y 2105 de 2014 concordante con el artículo 66 del CPACA y subsiguientes.</p>	<p>i) Notificación personal principal: Artículo 10 de la Resolución 1650 de 2014 concordante con los Artículos 67 y 68 del CPACA.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Envío de la decisión al correo electrónico (si lo señaló el sancionable) - Citación para notificación personal dentro de los 5 días siguientes para la notificación del acto. Se debe colgar en la página web por 5 días. <p>ii) Notificación por aviso: Artículo 16 de la Resolución 1650 de 2014 concordante con el Artículo 69 del CPACA.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si no se pudiere hacer notificación personal al cabo de los 5 días del envío de la citación, esta se realizará por aviso a la dirección del registro mercantil, se entiende surtida al día hábil siguiente. Se debe colgar en la página web por 5 días.

1.1.3. Normas relativas a la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia Delegada para investigaciones Administrativas.

- Ley 1122 de 2007, Art. 40 – Literal b, c, f.¹¹⁶
- Ley 1438 de 2011, Art. 128.¹¹⁷
- Ley 1949 de 2019, Art. 1 al 6.¹¹⁸
- Decreto 1080 de 2021, Art. 32, numerales 2 y 3.¹¹⁹
- Resolución SNS 1650 de 2014, Art. 7 al 17.¹²⁰
- Resolución SNS 2105 de 2014, Art. 1 al 2.¹²¹

1.1.4. Caducidad de la facultad sancionatoria de la SNS.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1949 de 2019, el término de caducidad aplicable era el general consignado en el artículo 52 CPACA, el cual señala que salvo leyes especiales la caducidad de la facultad sancionatoria será de 3 años de ocurrido el hecho, término dentro del cual el acto administrativo que impone sanción debe haber sido expedido y notificado. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada este término se contará desde el día siguiente que cesó la infracción.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia del artículo 4° de la Ley 1949 de 2019 que adicionó el artículo 130B de la Ley 1438 de 2011 señala que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Salud es de 5 años, y opera el silencio administrativo positivo en relación con los recursos interpuestos contra la decisión de fondo que no hayan sido resueltos y notificados dentro del año siguiente a su interposición.

1.1.5. Garantías aplicables al proceso administrativo sancionatorio.

1.1.5.1. Fuente.

Derecho penal, contravencional, disciplinario y correccional.

1.1.5.2. Fin.

Efectividad de la función a ella atribuida, esto es la satisfacción del interés público y fines del Estado establecidos en el artículo. 2 de la Constitución.

¹¹⁶ <https://drive.google.com/file/d/1uGAvkxz7xeioCkYCn2PSNemQyzyYIyUa/view?usp=sharing>

¹¹⁷ https://drive.google.com/file/d/1nYjcw3T_N69SUJ_XnjgPztipYbu3mruS/view?usp=sharing

¹¹⁸ <https://drive.google.com/file/d/1FdnPDP71AInrCwl469mXTan3G-6Zj-Gy/view?usp=sharing>

¹¹⁹ <https://drive.google.com/file/d/1sdhgSHFQJYGcDzSt6XUjNNKXskQY9mfj/view?usp=sharing>

¹²⁰ <https://drive.google.com/file/d/1p17ZISLiayC2ths3qw0eYLHBQNMmdry-/view?usp=sharing>

¹²¹ <https://drive.google.com/file/d/1RGUUB7fZq8t6APigr6pLuZpd0DwnDGJP/view?usp=sharing>

- Aplicación de garantías de los DDHH:
- Declaración Universal de DDHH, Art. 10 y 11.
- Derechos del Hombre y del Ciudadano, Art. 18 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14 y 15.
- Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8.
- Se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, Art. 93.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher vs Perú, Sentencia del 6 de febrero de 2001.

1.1.6. La sanción administrativa.

La doctrina define la sanción administrativa¹²² como un perjuicio, quebranto o agravio, un daño aplicado a un tutelado mediante un acto administrativo de carácter coactivo, producto de su actuar al margen de las normas, es decir que, es el efecto de la comisión de una infracción administrativa y se puede manifestar o exteriorizar con la orden de una obligación de hacer, a través de la privación de un bien, un derecho o con ambas.¹²³

La Corte Constitucional en Sentencia C-564 del 2000, definió la sanción administrativa como *“la respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado.”*

Por su parte, el Consejo de Estado, la conceptúa “como respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios¹²⁴”. Aunado a lo anterior asevera que la sanción “no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas¹²⁵”, explicando de ese modo que en el DAS dicha corrección debe ser la

¹²² GARCIA GOMEZ de Mercado, F, 2007, Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable. Granada: Comares, Francisco García Gómez de Mercado describe la sanción administrativa, como “un mal infligido por la administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilícita y cuya finalidad primordial es el castigo de la misma y no, aunque también pueda anularse a ellos, la declaración de ilicitud y de sus lógicas consecuencias ni la reparación del daño”. El profesor José Bermejo Vera, define la sanción administrativa como “una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita – o incluso elimina – algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos”. Bermejo, J. Derecho administrativo parte especial (Sexta ed.). España: Thomson civitas. 2005. Para García de Enterría, la sanción es “un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”, García De Enterría & Fernández, Curso de derecho administrativo II. Madrid: Civitas. 2004, pág. 163. Para Luciano Parejo, la sanción es una técnica de control, es una respuesta retributiva típica a una conducta positiva o de omisión que está también tipificada legalmente como infracción, (UA Hurtado & Luciano P., 2011). A nivel nacional Carlos Arturo Gómez Pavajeau, define la sanción administrativa, como “el instrumento coactivo para hacer cumplir las medidas de policía”.

¹²³ DE LA CRUZ ROLONG, Albania, “Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana”, Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018, Pág. 41.

¹²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 9 de Diciembre de 2013, Rad: 8726, 25000-23-27-000-2006-0046-01.

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad: 20738, 2012.

consecuencia de la ponderación de dos extremos, uno, el respeto por las garantías tanto sustanciales como procesales de los administrados encartados y dos, que se funde en un instrumento para el adecuado accionar de las funciones; sin dicha ponderación no es posible hablar de DAS.

Respecto a la sanción administrativa, su finalidad y las medidas que acompañan a la sanción, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), señaló:

“SANCION ADMINISTRATIVA - Medidas Una sanción administrativa puede estar acompañada de: a. Medidas tendientes a restablecer el orden jurídico alterado. En este supuesto la decisión de la administración se encamina a volver las cosas al estado anterior, como se encontraban antes de que la conducta ilícita fuera desplegada. Los ejemplos son abundantes en el ordenamiento jurídico colombiano, pues la multa en ámbitos como el urbanístico, el ambiental o el sanitario se ve acompañada de la orden de demolición de edificios o construcciones realizadas ilegalmente, el sellamiento de establecimientos que funcionan por fuera de las normas que regulan el sector o el decomiso de sustancias o especies poseídas en contravía de disposiciones legales y reglamentarias. Se trata en estricto sentido de una manifestación propia del poder de policía administrativa restablecedora de la legalidad. (...)

*b. Medidas tendientes a obtener una reparación de perjuicios. Se trata del reconocimiento que de tiempo atrás se ha hecho respecto de la infracción administrativa como hecho generador de un daño antijurídico, el cual puede derivarse de una relación contractual o extracontractual. De este modo, tradicionalmente se ha aceptado que **la responsabilidad patrimonial es compatible con la responsabilidad punitiva y**, en el ámbito administrativo se ha previsto que su declaratoria se realice al culminar el procedimiento administrativo como una de las principales consecuencias que se derivan de la imposición de la sanción, ya que la determinación de la ocurrencia de un ilícito administrativo conlleva a su vez la posibilidad de realizar una imputación de los perjuicios patrimoniales causados. (...)*

c. Medidas tendientes a disuadir o a obtener el cumplimiento de una obligación. Es normal que los ordenamientos jurídicos reconozcan en cabeza de las autoridades administrativas el ejercicio de competencias que aun cuando son coercitivas no tienen carácter punitivo, las cuales traen su causa en el incumplimiento de alguna obligación e intentan superar esta circunstancia, de forma tal que a diferencia de la sanción no se parte de una infracción y no tienen como finalidad imponer una pena que el culpable de la situación creada debe padecer.”.

De conformidad con lo expuesto, es clara la posibilidad de la Administración de acompañar con la decisión de sanción administrativa, medidas tendientes a restablecer el orden jurídico alterado, obtener reparación de perjuicios, y obtener el cumplimiento de una obligación.

1.1.7. El valor del precedente jurisprudencial y sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Se procede a ilustrar al lector, sobre algunas de las pautas señaladas por el Consejo de Estado: Concepto 2177 de 2013, Sala de Consulta y Servicio Civil, en relación con la aplicación de los precedentes jurisprudenciales en la conformación y emisión de los actos administrativos, así:

1.1.7.1. La vinculación de la administración a la jurisprudencia del Consejo de Estado como expresión del principio de legalidad.

“1. La vinculación de la Administración al precedente judicial

Una cuestión que surge de la presente consulta es la relativa al grado de vinculación de la Administración a la jurisprudencia de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones y, en particular, del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Dicho de otra manera, surge la cuestión de hasta qué punto las autoridades pueden resolver los asuntos administrativos a su cargo y las conciliaciones en las que participan sin tener en cuenta la interpretación normativa fijada por el Consejo de Estado, especialmente cuando esta última es pública, clara e inequívoca, o reiterada, o es resultado de un mecanismo de unificación jurisprudencial. Al respecto se observa lo siguiente.

Inicialmente la jurisprudencia se había ocupado de analizar, en el contexto del principio de autonomía judicial (artículo 230 C.P.), el deber de los jueces y tribunales de seguir los precedentes fijados por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, en orden a garantizar que la unificación jurisprudencial cumpliera sus fines dentro del aparato judicial; frente a esa cuestión, la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterada al señalar que existe un deber de los órganos judiciales de seguir el precedente vertical y horizontal y que la posibilidad de separarse del mismo solo es posible cuando (i) se trata de un caso diferente o (ii) se hace necesario aplicar una regla interpretativa distinta con la que se garanticen mejor los derechos, principios y valores constitucionales (con lo cual se garantiza el carácter dinámico de la jurisprudencia¹²⁶); (iii) en cualquier caso, recae sobre el juez una fuerte carga de contra-argumentación, la cual debe ser seria, razonada y suficiente¹²⁷.

Aun cuando al estudiar esa materia se habían hecho algunas alusiones generales respecto a que el deber de seguir el precedente judicial también se extendía a las autoridades administrativas, en la medida en que estas no eran ajenas a los principios

¹²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, expediente 2010, 00205. “La inmutabilidad y la petrificación no son rasgos identificativos del precedente judicial; éste constituye una entidad eminentemente dinámica (...) la existencia de la descrita posibilidad de modificación o apartamiento del precedente resulta incuestionable en sistemas jurídicos de derecho legislado como el colombiano (...)”.

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-335 de 2008, C-816 de 2011 y C-588 de 2012, entre otras. En la Sentencia C-816 de 2011 se señaló: “Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”.

constitucionales de igualdad y seguridad jurídica¹²⁸, el asunto en relación con ellas solo vino a tratarse de manera directa a partir de la sentencia C-539 de 2011, en la que se revisó la constitucionalidad del artículo 114¹²⁹ de la ley 1395 de 2010. La línea jurisprudencial fijada en dicha sentencia se desarrollaría y ratificaría en las sentencias C- 634 y C 816 de 2011 y C-588 de 2012 a partir de la revisión de constitucionalidad de los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, respectivamente.

En estas providencias se hace evidente la evolución del principio de legalidad, que en su concepción clásica hacía énfasis en la sujeción formal de la Administración a la ley y que actualmente está referido a la observancia de la totalidad del ordenamiento jurídico, en cuyo vértice se encuentra la Constitución Política; así, no es un simple cambio lingüístico que el nuevo CPACA se refiera de forma expresa a la sujeción de las autoridades a “la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico” (artículo 1), en reemplazo de las fórmulas clásicas que utilizaba el Decreto 01 de 1984 cuando establecía que el procedimiento administrativo tenía por objeto el cumplimiento de los fines estatales como lo señalan las leyes y la protección de los derechos reconocidos en la ley (artículo 2).

Se entiende entonces que el principio de legalidad es mucho más amplio que la simple sujeción a la ley; comprende el sometimiento de las autoridades a la totalidad del ordenamiento jurídico, incluidas no sólo la ley y las disposiciones infra-legales, sino por sobre todo la Constitución misma, con sus reglas, valores, principios y derechos:

*“14. Para asumir el primero de los aspectos citados, la Corte partió de la reconceptualización (sic) del principio de legalidad, al cual se encuentra sometido la actuación de los servidores públicos, la cual vincula el concepto “ley” u “orden jurídico” a la jurisprudencia como fuente formal de derecho. Para esa postura, en tanto diversas normas constitucionales obligan a que la actuación de las autoridades administrativas esté sometida al imperio de la ley, ello significa que dichos funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial, según se explicó en precedencia”.*¹³⁰

De manera que en ese nuevo entendimiento del principio de legalidad, las autoridades administrativas están sujetas también a la interpretación que de las normas aplicables al caso hacen los órganos de cierre de cada jurisdicción, lo cual asegura la validez de sus decisiones y la plena efectividad de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica:

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T- 439 de 2000 y C-836 de 2001, entre otras. En [sentencia SU-1122 de 2001](#) la Corte Constitucional señaló: “El carácter *prima facie* de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así, en el ámbito del derecho común, corresponde a la casación la tarea de unificar la interpretación de los textos legales; función que, de igual manera, se ejerce en el ámbito del derecho público por parte del Consejo de Estado. Así mismo, la interpretación que de la Constitución hace la Corte Constitucional o las restricciones a las interpretaciones admisibles de las normas legales que impone en sede de control. Habiéndose institucionalizado una determinada interpretación de un texto, el aplicador está en la obligación de seguir las orientaciones de las autoridades judiciales, aunque goce de la facultad –restringida- de apartarse de dichas interpretaciones, salvedad hecha de las decisiones de exequibilidad que son imperativas en ciertos casos (C.P. art. 243).”

¹²⁹ “**ARTÍCULO 114.** Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales *que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.”

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 2011, que reitera a su vez la sentencia C-539 de 2011.

“5.2.8 En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes.”¹³¹

Con base en este entendimiento del principio de legalidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha derivado varias reglas sobre la sujeción de la Administración a la jurisprudencia de los órganos de cierre. En lo que se refiere a esta consulta, se destacan las siguientes:

(i) Las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se han interpretado las normas aplicables al caso concreto:

“La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.”¹³²

(ii) El deber de observar las interpretaciones hechas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, forma parte del debido proceso y del principio de legalidad al que se encuentran sujetas las autoridades administrativas; por tanto, su inobservancia afecta directamente la validez de las decisiones administrativas:

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011.

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-539 de 2011, en la que también se dijo: “5.1 La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho – art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.”. En sentencia C-634 de 2011 se señaló también: “El problema jurídico constitucional objeto de examen radica en la segunda disposición contenida en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la cual ordena a las autoridades administrativas a tener en cuenta, para cumplir con su deber de acatamiento uniforme de las reglas jurídicas, las sentencias de unificación del Consejo de Estado que las interpreten y apliquen. Al respecto, la Sala advierte que una regla en ese sentido desarrolla los distintos postulados superiores, explicados en este fallo, que sustentan el carácter vinculante de las decisiones de las altas cortes.”

“5.2.3 La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.”¹³³

(iii) El deber de motivación adecuada de los actos administrativos (artículos 29 C.P. y 42 CPACA) conlleva para las autoridades administrativas la obligación de considerar expresamente no sólo la normatividad aplicable al caso concreto, sino también la jurisprudencia de los órganos de cierre en que dichas normas se han interpretado:

“En punto a este tema, ha resaltado que el debido proceso y el principio de legalidad que debe regir la administración pública, apareja la obligación de las autoridades administrativas de motivar sus propios actos, obligación que incluye el considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sirve de fundamento para cada actuación y decisión. Lo anterior, en cuanto esto (i) garantiza la certeza por parte de los sujetos, partes y ciudadanos en relación con la ley y la jurisprudencia, (ii) asegura una interpretación y aplicación consistente y uniforme de las mismas, (iii) lo cual a su vez promueve la estabilidad social, la certeza, la seguridad jurídica, y la igualdad, evitando la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas.”¹³⁴

(iv) Las autoridades administrativas no pueden invocar el principio de autonomía judicial del artículo 230 de la Constitución Política para defender un facultad de autonomía interpretativa de las normas; por tanto, en su caso, la vinculación a las sentencias de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa es aún más estricta de lo que lo es para los propios jueces:

“5.2.5 De otra parte, ha señalado esta Corte que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para **estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia**, válido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada.”¹³⁵ (Negrilla del texto original)

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011.

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, [Sentencia C-539 de 2011](#). En [Sentencia C-634 de 2011](#) la Corte Constitucional señaló igualmente que: “No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas [posibilidad de apartarse del precedente fijado por el órgano de cierre]. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración.” (Corchete fuera del texto original)

(v) La posibilidad de apartamiento del precedente judicial por las autoridades administrativas solo procede de manera excepcional y exige una carga rigurosa de argumentación que debe ser suficiente y motivada:

“5.6.3. El deber legal de extensión jurisprudencial, dispuesto en la norma demandada, no desconoce la preeminencia de la Legislación como fuente de derecho para ejercer su función conforme a la Ley, al punto que la misma se halla en posibilidad de abstenerse de aplicar el precedente contenido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado y negarse a la extensión de tal jurisprudencia -conforme a la ley-, apartamiento administrativo que tendrá que ser expreso y razonado.”¹³⁶

“6.2.4. Específicamente, en relación con las autoridades administrativas, la Corte aludió a la posibilidad del correlativo apartamiento administrativo, como posibilidad válida con que cuenta la administración para discutir los precedentes jurisprudenciales de los órganos judiciales de cierre y, con ello, sustraerse de la fuerza vinculante de los mismos, de manera excepcional y a través de un procedimiento exigente de argumentación.”¹³⁷

(vi) En los casos en que aún no exista una interpretación aplicable al asunto o de que existan interpretaciones judiciales disímiles que no han sido unificadas, la Administración está obligada en todo caso a optar de manera motivada por la interpretación que mejor desarrolle los principios y valores constitucionales y la protección de los derechos reconocidos a las personas:

“Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con los parámetros constitucionales y legales fijados por las altas Cortes, de manera que no desconozcan el sistema axiológico de la Constitución y de la ley y, los parámetros que los máximos tribunales ordinarios, contenciosos y constitucionales hayan fijado para la interpretación de la Constitución y de la ley, interpretación de la Constitución y de la ley que debe hacerse de manera sistemática.”¹³⁸

En síntesis, el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está delimitado a su vez por la interpretación de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones en relación con la normatividad aplicable al caso concreto, lo cual incide también en la reducción de su discrecionalidad¹³⁹.

Por tanto, como a la Administración no le es aplicable el principio de autonomía judicial

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-816 de 2011.

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 2012.

¹³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011.

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2011: “ En esa medida, el deber de tener en cuenta la jurisprudencia de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al caso, es un instrumento constitucional de reducción de la discrecionalidad administrativa: “El deber allí consagrado entraña un límite a la discrecionalidad en el ejercicio de la función administrativa por la autoridad ejecutiva, respecto de la apreciación fáctica y jurídica de los asuntos objeto de decisión, pues ciñe la aplicación de la ley a la interpretación realizada por el Consejo de Estado en su función de unificación jurisprudencial.”

(artículo 230 C.P.), según ya se señaló, le resultará aún más exigente la carga de argumentación cuando pretenda apartarse del precedente judicial. En consecuencia, no se trata de una simple regla de opinabilidad administrativa sobre el precedente judicial aplicable y, por tanto, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida “deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable.”¹⁴⁰. (Subrayado del texto original)

1.1.7.2. Los efectos de la sujeción de la Administración a los precedentes del Consejo de Estado.

Así mismo, en relación con los efectos de la sujeción de las decisiones de la administración a los precedentes del Consejo de Estado, la misma Corporación en Concepto 2177 de 2013, Sala de Consulta y Servicio Civil señaló:

“2. Los efectos prácticos de la sujeción de la Administración a los precedentes judiciales del Consejo de Estado

Para la Sala, más allá de las discusiones teóricas sobre si ha habido o no un cambio en el sistema de fuentes normativas, el asunto reviste un matiz eminentemente práctico pero de gran relevancia para el quehacer administrativo: si las actuaciones administrativas están sujetas a revisión de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 103 y 104 CPACA) y si esta ha fijado para otros casos iguales el entendimiento que debe darse a una determinada disposición, lo obvio es que la inaplicación de ese precedente expone la decisión administrativa a su demanda y anulación judicial. Dicho de otro modo, expedir una decisión administrativa en un sentido contrario a un precedente claro e inequívoco sin una razón de mayor peso que lo justifique, es tanto como emitir, a sabiendas, un acto nulo.

Además, en cualquiera de esos casos la Administración probablemente será condenada por el juez a restablecer los derechos vulnerados y resarcir el daño causado (artículo 90 C.P.), con grave afectación del patrimonio del Estado y sin perjuicio también de la acción de repetición a que hubiera lugar.

En esa medida, cuando las entidades estatales adoptan decisiones administrativas o resuelven solicitudes de conciliación sin tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre, se convierten en agentes de conflictividad y congestión judicial, en contravía de los fines del Estado Social de Derecho (art.2 C.P.). Igualmente, contrarían los principios de economía, eficiencia, eficacia, igualdad y responsabilidad administrativa (artículo 209 C.P. y 3º CPACA). Además, se infringe la obligación que tienen los funcionarios administrativos de hacer efectivos los derechos ciudadanos (lo que constituye falta disciplinaria - artículo 31 CPACA) y se quebranta el deber de los servidores públicos de cumplir con diligencia y eficiencia el servicio encomendado (artículo 34-1 y 2 de la ley 734 de 2002).

Por esa razón, la jurisprudencia constitucional ha señalado también con claridad que el apartamiento de los precedentes judiciales sin una razón seria y fundada puede comprometer incluso la responsabilidad personal del funcionario administrativo en sus distintos niveles:

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 2011.

“(…) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales”¹⁴¹

Considera además la Sala que el asunto debe ser visto desde una perspectiva positiva, en el sentido de que la existencia de precedentes judiciales en una determinada materia facilita la adopción de las decisiones administrativas, pues su aplicación da razones suficientes a las autoridades administrativas para decidir en un determinado sentido¹⁴². En el mismo sentido, salvo que ese referente judicial sea abiertamente contrario a la Constitución o al ordenamiento jurídico, su aplicación respalda la actuación del funcionario administrativo y reduce la posibilidad de cuestionamientos disciplinarios, fiscales o penales.

Como ha señalado el Consejo de Estado, no solo se trata de acudir a la jurisprudencia en defecto de una norma expresa, sino también “para desentrañar el sentido correcto de las normas vigentes, para asegurar su adecuada aplicación e incluso para procurar uniformidad acerca de tales entendimientos”³³.

1.1.7.3. El valor de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación, como precedente.

Se procede a transcribir según el Consejo de Estado: Concepto 2177 de 2013, Sala de Consulta y Servicio Civil, las siguientes reglas según la vinculatoriedad de las sentencias que no son de unificación emitidas por ese órgano de cierre, así:

“3. El valor de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación – valor como precedente

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011. Ver también de la misma corporación judicial la sentencia C-335 de 2008 sobre delito de prevaricato derivado del desconocimiento de las decisiones de los órganos de cierre. Igualmente, sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de abril de 2013, radicación 39456, que ratifica la condena por prevaricato de un juez que se apartó sin justificación del precedente judicial: “No se está por tanto, frente a un funcionario judicial confundido o errado sobre la ley y la jurisprudencia vigentes; sino ante uno decidido a desconocer el tenor literal de la norma y el precedente, como finalmente lo hizo, pues en su obstinada actitud, no obstante que en un caso idéntico su superior lo ilustró sobre el trámite que debía adoptar, se sostuvo inamovible en su terca e injustificada postura, evidentemente alejada del precedente”.

¹⁴² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 2013-00019: “El artículo 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, condensa la guía del actuar del Estado en todos sus órdenes y ramas, pues declara que sus normas tienen como objeto el proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, y ordena en consecuencia, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, en cumplimiento de los fines estatales. Por lo tanto, las autoridades están llamadas a decidir sus actuaciones conforme a derecho, y ello supone, no solo el darle aplicación a las normas pertinentes, sino también, siguiendo los criterios que proporcionan las sentencias judiciales sobre el recto entendimiento de la ley, es decir, el estado actuará orientado por los lineamientos de la jurisprudencia, en aras de evitar conflictos judiciales futuros y así hacer realizable la justicia. Ello, constituye un funcionamiento coherente del Estado, pues sus autoridades funcionarán en la misma sintonía jurídica.”

Ahora bien, en relación con el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta las decisiones del Consejo de Estado para solucionar asuntos que se presentan en sede administrativa, es necesario hacer una aclaración final. Podría pensarse, como parece derivarse de la consulta, que los diversos mecanismos de activación judicial y administrativa de los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial establecidos en la ley 1437 de 2011, conllevan de suyo que las demás sentencias del Consejo de Estado que no tienen esa condición carecen de todo efecto vinculante al momento de adoptar las decisiones administrativas; sería tanto como decir que cuando no hay sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 del CPACA, la administración puede actuar con absoluta libertad de interpretación a pesar de que exista un precedente claro y específico aplicable al caso concreto o incluso jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

La Sala aclara que dicho entendimiento no es posible y resulta contrario a la Constitución. Si bien es cierto que los mecanismos de los artículos 102 y 269 (extensión de jurisprudencia); 256 (recurso extraordinario de unificación) 272 (revisión eventual de acciones populares y de grupo) y 271 (traslado de asuntos a la Sala Plena del Consejo de Estado y de sus Secciones) exigen para su procedencia una sentencia de unificación jurisprudencial en la forma definida en el artículo 270 del CPACA, ello no significa que las demás sentencias del Consejo de Estado hayan perdido su valor como precedente a tener en cuenta por la Administración al momento de adoptar sus decisiones, tal como ya se señaló.

Al respecto se pronunció expresamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2012 al declarar exequible el artículo 270 de la ley 1437 de 2011 y rechazar el cargo relacionado con la pérdida de valor de las sentencias del Consejo de Estado no incluidas en la definición de dicho artículo:

“5.2.5. Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión en el mecanismo de extensión de otras sentencias del Consejo de Estado distintas de las de unificación jurisprudencial, téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. **Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo,** pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado.” (Se resalta).

De esta manera, las entidades estatales al momento de adoptar las decisiones administrativas o responder solicitudes de conciliación que permitan evitar un conflicto, están obligadas a: (i) identificar las normas aplicables al caso; (ii) identificar y aplicar las sentencias de los órganos de cierre en que dichas normas se hayan interpretado (sean o no de unificación), salvo que existan razones constitucionales serias y fundadas para apartarse de dicho precedente; (iii) en el evento en que no haya una interpretación judicial previa de las normas aplicables o que éstas sean contradictorias, deberá preferirse la interpretación que mejor desarrolle los valores, principios y derechos constitucionales; (iv) en cualquier caso, será necesario hacer una motivación expresa y suficiente sobre la existencia o no de un precedente judicial y de su aplicación o apartamiento; y (v) cuando haya una sentencia de unificación jurisprudencial todos los anteriores deberes se verán reforzados y serán aún más exigentes, en la medida en que permitirán activar, adicionalmente, los mecanismos previstos en la ley 1437 de 2011 a los que se alude enseguida.”

1.1.7.4 El valor de las sentencias del Consejo de Estado que son de unificación.

Finalmente, se procede a señalar de conformidad con el Concepto 2177 de 2013, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, los efectos jurídicos vinculantes que tienen las sentencias de unificación ese alto tribunal en la emisión de actos administrativos, así:

“D. LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DE 2011 - SOLUCIÓN DEL ASUNTO PLANTEADO

*Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) **que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.***

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así:

1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);

2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de su efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269)

3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss)

4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss)

5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271).

6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo).

*De esta manera, las sentencias de unificación producen efectos en el interior de la propia jurisdicción, en el sentido activar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos a la sala plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones; también generan consecuencias frente a la Administración, **que está obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos***

iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para formular propuestas de conciliación¹⁴³.

Ahora bien, el artículo 270 del CPACA define cuáles son las sentencias de unificación jurisprudencial que producen los referidos efectos internos y externos, así:

“ARTÍCULO 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya **proferido** el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.” (Se resalta).

En lo que respecta a esta consulta, es indudable que la expresión “las que profiera o haya proferido” denota que en el concepto de sentencias de unificación jurisprudencial quedaron incluidas no sólo las que se empezaron a expedir con posterioridad a la ley, sino también las que antes de la misma fueron proferidas con esa finalidad; de manera que la disposición es coherente con el desarrollo jurisprudencial a que se hizo referencia en la primera parte de este concepto, en el sentido de que la labor de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado no nace con la ley 1437 de 2001, en la medida en que es connatural a la condición de Tribunal Supremo que le otorga el artículo 237 de la Constitución Política.

Por tanto, una interpretación en contrario, que sólo reconociera como sentencias de unificación jurisprudencial las proferidas a partir de la ley 1437 de 2011, carecería de fundamento constitucional y legal y, en consecuencia, no sería atendible.

Ahora bien, si se mira la normatividad vigente antes de esa ley, se encuentra que la unificación jurisprudencial era efectuada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a la que correspondía: “resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social”; “conocer los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”; y “resolver los recursos extraordinarios de revisión y de súplica presentados contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones de la corporación” (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998).

También las secciones de la corporación venían cumpliendo esta función, especialmente las que estaban divididas en subsecciones, a las cuales el Reglamento del Consejo de Estado¹⁴⁴, expedido con base en el numeral 6º del artículo 237 de la Constitución Política y en el numeral 8 del artículo 35 de la ley estatutaria de administración de justicia, les atribuyó expresamente la tarea de unificar jurisprudencia en los asuntos a su cargo.

Así, en relación con la Sección Segunda del Consejo de Estado, el párrafo artículo 13 del

¹⁴³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 2013-00019: “Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina.”

¹⁴⁴ Acuerdo 58 de 1999, modificado por el acuerdo 55 de 2003 y por el acuerdo 140 de 2010.

Reglamento de la Corporación señala:

“ARTICULO 14. *División y funcionamiento de la sección segunda.*

(...) PARÁGRAFO 1°. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:

- 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros.*
- 2. Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros...”.*

Y en relación con la Sección Tercera también se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 14 B. *Competencia de cada Subsección. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:*

- 3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros.”*

Por tanto, frente al primer interrogante de la consulta resulta claro que constituyen sentencias de unificación jurisprudencial no sólo las que se expidan con posterioridad a la ley 1437 de 2011, sino también las que con anterioridad a ella fueron proferidas por el Consejo de Estado en Pleno o a través de sus secciones.

Por lo mismo, el segundo interrogante de la consulta también tiene una respuesta afirmativa, en el sentido que la extensión de jurisprudencia del artículo 102 de la 1437 de 2011 procederá no solo con base en sentencias futuras del Consejo de Estado o de sus Salas, sino también con las proferidas antes de la expedición de dicho estatuto legal. En este punto en particular, el artículo 102 de la ley 1437 de 2011 sólo exige que el peticionario aporte “una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado”, sin que en ningún momento establezca condiciones adicionales a las señaladas en el artículo 270, como que deban ser sentencias de la Sala Plena de la Corporación o posteriores al 2 de julio de 2012.

En ese sentido, basta señalar que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha ordenado ya en varias ocasiones la extensión de sentencias de la Sala Plena de esa sección anteriores a la ley 1437 de 2011, tal como puede verse entre otros, en los expedientes 2012-00539 y 2012-00617¹⁴⁵; en igual sentido, la Sección Tercera ha admitido a trámite solicitudes de extensión de jurisprudencia apoyados en sentencias de esa sección anteriores al 2 de julio de 2012¹⁴⁶.

¹⁴⁵ En estos casos se ordenó la extensión de los efectos de la Sentencia del 17 de mayo de 2007 sobre indexación. Ver también auto del 19 de septiembre de 2013, expediente 2013-00009, de la Sección Segunda, en que se acepta que una sentencia de su Sala Plena cumple los requisitos para ser considerada sentencia de unificación, aun cuando niega la extensión de sus efectos por la inobservancia de un requisito distinto, como es el hecho de que no se trataba de una sentencia de reconocimiento de derechos.

¹⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, auto del 4 de abril de 2013, expediente 2013-00019.

En relación con el auto de la Sección Cuarta que se cita en la consulta¹⁴⁷ como fundamento a la negativa de aceptar la existencia de sentencias de unificación de las secciones de la corporación anteriores a la ley 1437 de 2011, la Sala considera que dicha providencia debe analizarse en el contexto en que fue expedida, es decir, en cuanto a que efectivamente antes de esa ley las secciones del Consejo de Estado no tenían la facultad de asumir competencia en asuntos pendientes de fallo en los tribunales administrativos con el fin de unificar jurisprudencia o por importancia jurídica, económica o social; cosa distinta es, como se ha visto, que las secciones no tuvieran facultad de unificar jurisprudencia, especialmente en asuntos a cargo de sus subsecciones.”

De conformidad con las consideraciones del Consejo de Estado, se tiene que: **i)** Las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se han interpretado las normas aplicables al caso concreto. Esa fuerza vinculante tiene un peso mucho mayor que para los órganos judiciales debido a que las autoridades administrativas no pueden invocar el principio de autonomía judicial del artículo 230 de la Constitución Política para defender la facultad de autonomía interpretativa de las normas.

ii) El desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, implica la afectación de derechos fundamentales y, por tanto, una vulneración directa al debido proceso.

iii) Las demás sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación, siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, y son estricto cumplimiento por parte de la Administración.

iv) La Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, especialmente las de unificación jurisprudencial; además, está obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para formular propuestas de conciliación.

1.1.8. Principios del Derecho Administrativo Sancionador – DAS.

-. Procesales:

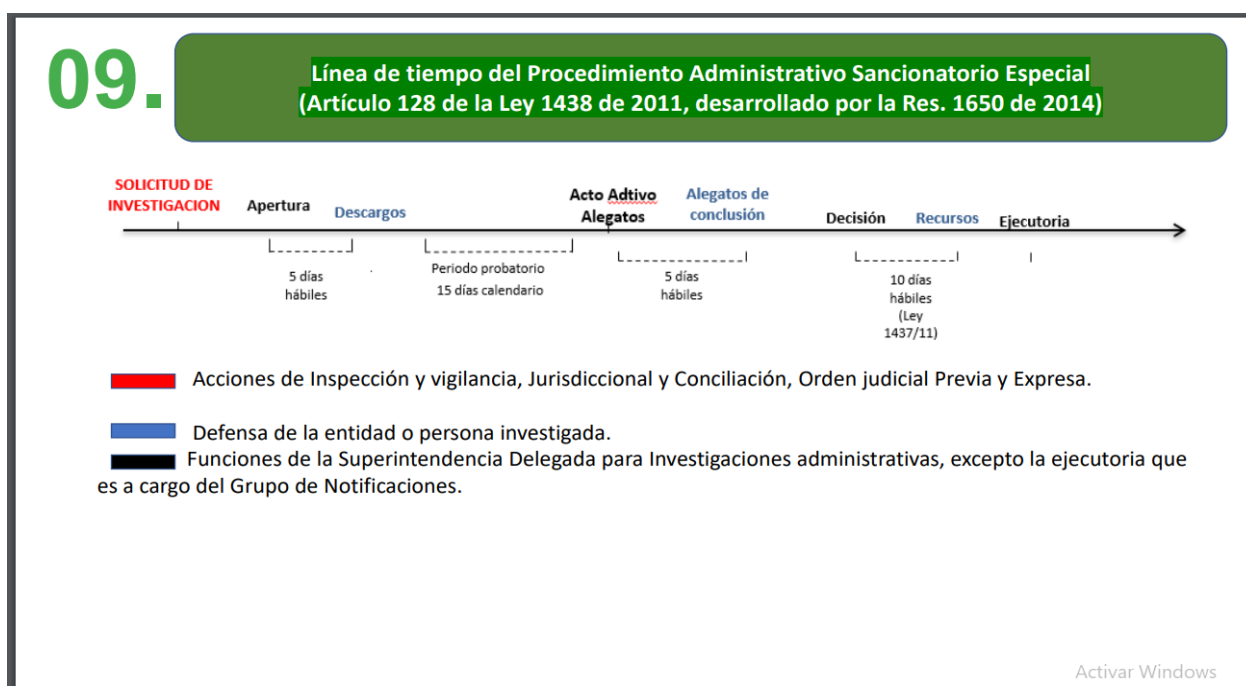
Publicidad, inmediatez, necesidad de la prueba, presunción de inocencia, defensa, contradicción, juez natural (competencia), favorabilidad, proporcionalidad, *no reformatio in pejus* (no reforma en peor), non bis in idem (no ser juzgado dos veces por la misma conducta), interpretación restrictiva en materia sancionatoria, In dubio pro administrado, certeza de que la conducta constituye infracción, aplicación del precedente del Consejo de

¹⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, auto del 1 de febrero de 2013, Expediente 2012-00045.

Estado: Concepto 2177 de 2013, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, guardar silencio: derecho a no auto incriminarse, aplicación excepcional de normas en blanco o por reenvío, solo se deben averiguar los hechos que puedan tener relevancia para la investigación, las pruebas se regirán por el Código General del Proceso por remisión del artículo 40 ibidem, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Resolución 1650 de 2014.

- Los principios del CPACA (art. 3) tienen valor normativo:

Debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, principio de eficacia, economía, celeridad.



CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DEL JUICIO Y LA DECISIÓN SANCIONATORIA

La Ley 1122 de 2007, el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, el Decreto 1080 de 2021 y la Resolución 1650 de 2014, adicionada por la Resolución SNS N°. 2105 de 2014, no regularon la estructura ni el contenido del acto administrativo contentivo de la decisión de fondo en el proceso sancionatorio especial de la Superintendencia de Salud; en tal virtud, en aplicación al artículo 18 de la Resolución 1650 de 2014 *“Por la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de*

Salud¹⁴⁸, se debe utilizar la estructura señalada por el **artículo 49 del CPACA**¹⁴⁹, así:

- Individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.
- Determinación de la tipicidad y adecuación de la conducta.
- Determinación de la antijuridicidad.
- Culpabilidad.

2.1. Individualización de la persona natural o jurídica investigada.

El primer paso en la estructura del juicio sancionatorio es la identificación del vigilado y la verificación de que la actividad del mismo se encuentra cobijada por las competencias de la Superintendencia de Salud¹⁵⁰

2.2. Tipicidad.

En la estructura dogmática del juicio sancionatorio, es necesario indicar que el principio de tipicidad¹⁵¹ se deriva del de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política conforme al cual “...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.”

Y se contrae a que tanto la conducta sancionable o reprochable como la sanción a imponer deben estar previamente establecidas en una norma con fuerza material de ley.

No obstante, en el Derecho Administrativo Sancionador - DAS la aplicación de tal principio no tiene el mismo rigor que en materia penal debido a la naturaleza de las normas, las conductas reprochables, los bienes tutelados y la finalidad de la sanción por lo que la tipicidad en esta materia administrativa sancionatoria admite la posibilidad de aplicar la técnica de remisión o tipo en blanco, claro está, siempre que la conducta definida por el legislador sea determinable.

¹⁴⁸ RESOLUCIÓN SNS 1650 de 2014 “ARTÍCULO 18. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en la presente resolución, se seguirán las disposiciones contempladas en el Decreto Número 01 de 194 o en la Ley 1437 de 2011, según corresponda.”

¹⁴⁹ LEY 1437 DE 2011 “ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo (...)

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

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

¹⁵⁰ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 136. “2.3. Juicio de imputabilidad. Cuando el numeral 1° del artículo 49 obliga a individualizar la persona natural o jurídica a sanciona no solo se refiere, como es obvio, a identificar al sujeto, sino a exigir un juicio de imputabilidad”

¹⁵¹ Ob. Cit, Pág. 136. “2.4. Adecuación típica y necesidad de la prueba. (...) La motivación del acto debe comprender una descripción completa, precisa y clara de cada uno de los supuestos de hecho a partir de los cuales la entidad adelanta el proceso de adecuación típica, que viene predeterminada por la imputación formulada en el pliego de cargos.”

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en Sentencia C-094 del 15 de abril de 2021¹⁵², precisó:

“(...) 77. Por su parte, el principio de tipicidad, que se desprende del principio de legalidad, “hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión”¹⁵³. Así, el principio de tipicidad se predica tanto de la conducta que se reprocha como de las consecuencias de incurrir en ella¹⁵⁴.

(...)

79. Por su parte, el principio de tipicidad, que se desprende del principio de legalidad, “hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión”¹⁵⁵. Así, el principio de tipicidad se predica tanto de la conducta que se reprocha como de las consecuencias de incurrir en ella¹⁵⁶.

[E]l principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador¹⁵⁷. (Subrayado y negrilla propio).

Adicionalmente, la propia Corte Constitucional ha analizado la constitucionalidad de disposiciones que han hecho parte del régimen sancionatorio especial previsto para las infracciones de conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, cuyas demandas de inconstitucionalidad se fundaban en la supuesta vulneración del artículo 29 constitucional referente al principio de legalidad y de tipicidad de las faltas.

Así por ejemplo en la Sentencia C-921 de 2001, el alto tribunal expresó que la norma demandada, esto es:

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-094, Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-092 de 2018 y C-412 de 2015.

¹⁵⁴ En otras palabras, la Corte ha señalado que “[e]l 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” (sentencia C-564 de 2000).

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-092 de 2018 y C-412 de 2015.

¹⁵⁶ En otras palabras, la Corte ha señalado que “[e]l 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” (sentencia C-564 de 2000).

¹⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-860 de 2006, reiterada en las sentencias SU-1010 de 2008, C-595 de 2010 y C-412 de 2015.

“...[E]l numeral 23 del artículo 5 del decreto 1259/94, no vulnera el artículo 29 superior y, por tanto, será declarado exequible, pues es claro que las instrucciones u órdenes que dan origen a la sanción allí señalada, son aquellas que se relacionen con las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud o a hacer efectivos los objetivos primordiales que se buscan satisfacer con la labor de inspección, vigilancia y control que a ella le compete desarrollar.”.

Posteriormente, en la Sentencia C-713 de 2012 el Alto Tribunal constitucional igualmente declaró ajustado a la norma superior el contenido del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011¹⁵⁸, dado que:

“...[A]l principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate¹⁵⁹. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica¹⁶⁰.”

Corolario de lo expuesto, el requisito de tipicidad en materia administrativa sancionatoria se satisface con la definición previa y expresa tanto de la conducta infractora al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como de la enunciación de las posibles sanciones a imponer en caso de demostrarse la responsabilidad administrativa, previo el agotamiento del procedimiento, con la flexibilización y los matices que reconoce la jurisprudencia constitucional vinculante.

Ahora bien, dentro de las muchas conductas que pueden presentarse por parte de los vigilados en el proceso administrativo sancionatorio, cabe traer a colación las enunciadas por el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, las cuales constituyen los macro motivos por los cuales la Superintendencia Delegada para Sanciones Administrativas puede imponer sanciones, así:

“ARTÍCULO 3. Modifíquese el artículo 130 de la ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

“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:

- 1. Infringir la Ley 1098 de 2006 en lo relativo a la prestación de servicios de salud.*
- 2. No dar aplicación a los mandatos de la Ley 1751 de 2015, en lo correspondiente a la prestación de los servicios de salud.*
- 3. Aplicar preexistencias a los afiliados por parte de la Entidad Promotora de Salud.*
- 4. Impedir u obstaculizar la atención de urgencias.*

¹⁵⁸ Esta disposición consagró en su texto primigenio las “conductas que vulneran el sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la salud”.

¹⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 406 de 2004.

¹⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C- 564 de 2000 y C- 099 de 2003.

5. *Incumplir las normas de afiliación o dificultar dicho proceso*
6. *Incumplir con los beneficios a los cuales tienen derecho todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, en especial, con la negociación de los medicamentos, procedimientos, tecnologías, terapias y otros que se encuentran incluidos en el Plan obligatorio de Salud.*
7. *Impedir o atentar contra la selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, por parte del empleador y, en general, por cualquier persona natural o jurídica.*
8. *La violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
9. *Efectuar por un mismo servicio o prestación un doble cobro o pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
10. *Efectuar cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos inexactos o suministrando información falsa.*
11. *No reportar información con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y aquella que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias.*
12. *Obstruir las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud por renuencia en el suministro de información, impedir o no autorizar el acceso a sus archivos e instalaciones.*
13. *El no reconocimiento, el reconocimiento inoportuno, el pago Inoportuno o el no pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
14. *Incumplir los compromisos obligatorios de pago y/o depuración de cartera producto de las mesas de saneamiento de cartera, acuerdos conciliatorios y/o cualquier otro acuerdo suscrito entre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo o entre estas y cualquier otra entidad de los regímenes especiales o de excepción.*
15. *No brindar un diagnóstico oportuno, entendido como el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud en aras de determinar el estado de salud de sus usuarios, de manera que se impida o entorpezca el tratamiento oportuno.*
16. *Aplicar descuentos directos, sobre los pagos a realizar a los prestadores de servicios de salud sin previa conciliación con estos, en los eventos en que las entidades responsables de pago efectúen reintegros de recursos a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. En todo caso, se respetarán los acuerdos de voluntades suscritos entre las entidades, en relación con los pagos y sus descuentos.*
17. *Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.*
18. *Incumplir los planes de mejoramiento suscritos en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.*
19. *Incumplir con las normas que regulan el flujo de recursos y el financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
20. *Incumplir los términos y condiciones del trámite de glosas a las facturas por servicios de salud, impedir la radicación de las facturas e imponer causales de glosas y devoluciones injustificadas o inexistentes.*
21. *Incurrir en las conductas establecidas en el artículo 133 de la Ley 1438 de 2011.*

PARÁGRAFO 1°. *En los casos en los que, como resultado de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud, se compruebe que cualquier sujeto vigilado ha cometido una o más infracciones previstas en el presente artículo, por una razón atribuible a cualquier otra entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, este iniciará y/o vinculará a dicho sujeto al proceso administrativo sancionatorio.*

PARÁGRAFO 2°. En el proceso sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud se atenderán los criterios eximentes de responsabilidad regulados por la ley respecto de cada una de las conductas señaladas en el presente artículo cuando haya lugar a ello.

PARÁGRAFO 3°. La Superintendencia Nacional de Salud no es competente para adelantar investigaciones administrativas respecto de la praxis en los servicios de salud.”

Visto lo anterior, se tiene que en cada caso particular se debe proceder a efectuar el juicio de adecuación típica de la conducta endilgada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Esto es, la determinación del tipo o norma administrativa infringida, y adecuación de la conducta del vigilado a la misma.

2.3. Antijuridicidad del comportamiento (formal y material).

El segundo elemento de la determinación de responsabilidad administrativa guarda relación con la antijuridicidad¹⁶¹ de la conducta, entendida como la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por acción u omisión del agente.

Respecto del alcance y contornos de la antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero¹⁶² precisó que:

“El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia¹⁶³.

*Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. **Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la “...esencia de la infracción radica en el***

¹⁶¹ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 139. “3.1. En cuanto al elemento antijuridicidad. (...) El criterio daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados (art. 50-1 CPACA) es la ratificación de que el ejercicio de la potestad sancionadora está sujeta a la verificación del elemento antijuridicidad de la infracción, esto es, un ataque al bien jurídico protegido. Por tanto, desde el punto de vista lógico y una interpretación conforme a la Constitución, no hay antijuridicidad si la acción típica no lesiona ni pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

¹⁶² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶³ Nota del original: RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 595.

incumplimiento de la norma¹⁶⁴”, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre “la mera conducta”. En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) “la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración¹⁶⁵.”

Así las cosas, *el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva*. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “...si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo¹⁶⁶.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Y en cuanto al mismo tema, la doctrina nacional especializada¹⁶⁷ en punto del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud, señaló:

*“(...) el segundo elemento indispensable para que pueda imponerse una sanción administrativa es el de la verificación de la antijuridicidad. En este punto es necesario señalar que al igual que ocurre en el derecho penal, **implica la necesaria contradicción entre la conducta desplegada y el ordenamiento jurídico**. Sin embargo, hay un aspecto que ha caracterizado al Derecho administrativo sancionatorio: **para que haya declaratoria de responsabilidad no constituye un requisito el que se produzca un daño, y en algunas ocasiones, incluso no es indispensable siquiera que se haya ocasionado un riesgo sobre los bienes jurídicos protegidos**. (...) Así las cosas, el carácter preventivo del ius puniendi ejercido por la Administración, justifica que sólo se exija la producción de un “peligro abstracto”¹⁶⁸.*

*Este aspecto tiene una consecuencia irrevocable: **la imputación, en la mayoría de los casos, se da por la mera inobservancia de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud**, por ello en procedimientos administrativos especiales se prefiere hablar de “ilicitud sustancial”, porque el incumplimiento de las normas que rigen un sector no es cuestión formal sino que tiene entidad suficiente para comprometer los derechos e intereses jurídicos cuya protección ha sido confiada a la autoridad administrativa¹⁶⁹. De igual modo, esta particularidad conlleva que la antijuridicidad no sea estudiada de forma de separada por algunos doctrinantes sino que la analicen como una manifestación propia del alcance del principio de*

¹⁶⁴ Nota del original: Ibidem.

¹⁶⁵ Nota del original: BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. El Poder de Policía. Limitaciones Impuestas a la Propiedad Privada en Interés Público. Administración Fiscal. Buenos Aires, Depalma. 1956. Pág. 69.

¹⁶⁶ Nota del original: MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de Derecho... Ob. Cit. Pág. 972.

⁴⁰ CÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral...cit., pp. 594 y ss.* ^[1] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 5 de diciembre 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶⁸ ALEJANDRO NIETO GARCÍA. Derecho administrativo sancionador... cit., p.377

¹⁶⁹ Cfr. Artículo 5° de la Ley 734 de 2002; también Sentencia C-948 de 2002. Cit.

culpabilidad¹⁷⁰.

En consecuencia, la generación de un resultado lesivo o de un riesgo es importante en el campo del derecho administrativo sancionatorio, no como elemento clave de imputación de responsabilidad, sino como un criterio que sirve al interprete para graduar la sanción.¹⁷¹ De allí que el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 considere como agravantes:

... la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, en especial, respecto de personas en debilidad manifiesta o con protección constitucional reforzada; poner en riesgo la vida o la integridad física de las personas; entre otros". (Negrilla y subrayado del despacho).

Así las cosas, se advierte para la verificación del requisito de la antijuridicidad en el proceso administrativo sancionatorio en principio no se requiere la producción de un daño para la declaratoria de responsabilidad, como tampoco es indispensable (en algunas ocasiones) que se ponga en riesgo el bien jurídico protegido, puesto que por regla general la esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma.

Sin embargo, de cara a las garantías del debido proceso y del Estado social de Derecho, para la configuración efectiva de la antijuridicidad desde el plano formal y material como elemento estructurante del juicio de responsabilidad administrativo sancionatorio, se hace necesario superar el llamado "in dubio pro administrado", esto es, que frente a la duda que favorece al administrado se debe tener plena certeza de la ocurrencia de un daño hacia el bien jurídico tutelado de la administración.

Es de anotar que, en el presente asunto, para establecer que la conducta desplegada por un investigado fue constitutiva de **antijuridicidad**¹⁷², se debe establecer que esta puso en serio riesgo el bien jurídico tutelado¹⁷³ del Sistema de General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, esto es la transgresión a la buena marcha de la administración pública.

¹⁷⁰ Cfr., Ángeles de Palma del Teso. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, Madrid, Tecnon, 1996, pp 1 y ss.

¹⁷¹ JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral...cit.*, pp. 594 y ss.

¹⁷² LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, "Manual de procedimiento administrativo sancionatorio", Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 27. "e) Antijuridicidad: En el ejercicio del ius puniendi se deberá verificar que la conducta típica sea contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad. Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, es decir, la conducta debe vulnerar una norma, lesionar o poner en peligro un interés jurídico tutelado por ley. CARRETO PEREZ, Adolfo, "Derecho administrativo sancionador", Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1995, P. 138. "Toda infracción requiere la vulneración de una norma; en la infracción administrativa se sanciona el ataque a una norma de esta clase. A su vez, las normas administrativas protegen un interés o bien jurídico. Hay, pues, una antijuridicidad formal y otro material. La antijuridicidad es la falta de concurrencia de causas de justificación en una conducta típicamente sancionable."

¹⁷³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), Por ello, la finalidad de la ley sancionatoria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

2.4. Culpabilidad.

En el campo del Derecho Administrativo Sancionador, el elemento culpa¹⁷⁴ se asimila a la civil según el artículo 63 del Código Civil, alejándose de otro tipo de concepciones de culpa.

En ese sentido, la responsabilidad administrativa sancionatoria implica hacer un juicio de reproche de naturaleza subjetiva al presunto infractor, a través del cual, le imputa un obrar diferente al esperado acorde con el ordenamiento jurídico.

A ello se conoce como la atribución de culpabilidad, que impone la comprobación del conocimiento del infractor de su obrar contrario a la norma, así como la posibilidad de haber obrado de otra manera.

En cuanto a la culpabilidad en materia administrativa debe analizarse el elemento subjetivo, es decir, si el investigado actuó con culpa o dolo. Así, en principio, se responde por la falta al deber objetivo de cuidado; se exige entonces un comportamiento ajustado a derecho y un obrar diligente, de forma tal que una conducta imprudente, imperita o negligente puede ser objeto de un juicio de reproche.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de octubre de 2012, Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero, ha señalado¹⁷⁵:

“(…) “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 imponer¹⁷⁶¹²⁰, 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 temeraria¹⁷⁷.”.

En relación con la culpabilidad, es de anotar el grado de prudencia y diligencia con el que haya actuado el presunto infractor, es decir, se deberá evaluar el aspecto subjetivo del sujeto investigado antes de proceder a imponer sanción.

En efecto, el numeral 6 del artículo 50 del CPACA, alude al grado de prudencia y diligencia

¹⁷⁴ Ob. Cit. Pág. 139. “3.2. En cuanto al elemento culpabilidad. (...) En relación con la culpabilidad, llama la atención lo señalado en el numeral 6° del artículo 50 del CPACA. Obsérvese la mención al grado de prudencia y diligencia con el que haya actuado el presunto infractor, es decir, la autoridad competente deberá evaluar el aspecto subjetivo del sujeto investigado antes de proceder a la imposición de la sanción.”.

¹⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de octubre de 2012, Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷⁶ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo... Ob. Cit. Pág. 595 y ss.

¹⁷⁷ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad... Ob. Cit. Pág. 128

que sirven para graduar la sanción, por ello, sería contrario a la responsabilidad subjetiva, sancionar si un sujeto logra probar que fue prudente y diligente al atender los deberes o aplicar las normas legales pertinentes, no será posible deducir sanción administrativa alguna.

Se dirá que en los casos de responsabilidad objetiva, la prudencia y la diligencia serán atenuantes de responsabilidad, pero dicha responsabilidad es excepcional y deberá estar prevista en norma expresa¹⁷⁸.

En efecto, prudencia y diligencia están asociadas con el comportamiento de un sujeto de derecho ante determinada situación jurídica, el cual resulta útil para distinguir las clases de culpa o descuido en términos del artículo 63 del Código Civil.

“El hecho culposo puede ser ocasionado por negligencia, imprudencia, impericia o incumplimiento de normas legales o reglamentarias.

Es negligente la persona que por indolencia deja de realizar una determinada conducta a la cual estaba jurídicamente obligada o la ejecuta sin diligencia necesaria para la producción del resultado dañoso que no se quiere: es un descuido en el propio comportamiento que tiene por casa la incuria.

La negligencia implica falla en el proceso atencivo por falta de adecuada coordinación entre el estímulo y la reacción correcta para responder a él; es, pues, una forma de desatención, de inercia psíquica.

La imprudencia es un omitir sin aquella cautela que según la experiencia corriente debemos emplear en la realización de ciertos actos; es un comportamiento inadecuado que resulta de una respuesta inmediata al estímulo que la provoca sin la necesaria valoración sobre la conveniencia o inconveniencia, oportunidad o inoportunidad de la reacción, y, desde luego sin la conveniente graduación de la intensidad de la respuesta. Se trata, pues, de una falla psicológica, concretamente de la esfera intelectual, que lleva a obrar sin las precauciones debidas en el caso concreto.

La impericia consiste en la insuficiencia de aptitud para el ejercicio de un arte o profesión, en la falta de aquella habilidad que requieren determinadas funciones.

La inhabilidad está, pues a la base de la impericia; ella se refiere, en general, a la falta de técnica ordinariamente exigida para el adecuado desarrollo de una determinada actividad.”¹⁷⁹.

En consecuencia, en las actuaciones administrativas sancionatorias, la demostración de la culpabilidad por parte de la autoridad para imponer sanción ocupa un papel principal a partir de la vigencia del CPACA.

Respecto a la importancia de la valoración de la culpa en el proceso administrativo

¹⁷⁸ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 142.

¹⁷⁹ REYES ECHANDÍA, Alfonso, “Derecho Penal. Parte General”, 8ª Ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, Pág. 320 – 321.

sancionatorio, el profesor Laverde Álvarez ha señalado:

“En la práctica administrativa, ello no solo se impone el deber legal previsto para la Administración en el artículo 50 del CPACA, sino también por omisión de ese deber. Supóngase que la Administración propone en el pliego de cargos o señala una sanción en el acto definitivo sin considerar la culpabilidad del sujeto sancionado. En tal situación, la defensa del sujeto girará en torno a demostrar el grado de prudencia y diligencia con el que se atiendan los deberes o se apliquen las normas legales pertinentes, todo con el propósito de excusar el comportamiento o, si ya fue sancionado, solicitar se revoque y se exonere o se disminuya el quantum de la sanción.

En cualquiera de los casos se exige el deber a la Administración de valorar la conducta del sujeto y, por lo mismo, elementos subjetivos de su comportamiento frente a las normas presuntamente violadas, por lo que se insiste en que el nuevo CPACA contiene la limitación de derivar responsabilidades objetivas automáticas.”¹⁸⁰.

En ese sentido, al interior del juicio de responsabilidad administrativo sancionatorio, se debe establecer que se encuentre plenamente probado el elemento de la **culpabilidad**¹⁸¹, esto es la demostración de una conducta subjetiva transgresora del orden jurídico en lo administrativo, atribuida a la adecuación del comportamiento subjetivo a la graduación de la culpabilidad.

2.4.1. Culpa grave en el Derecho Administrativo Sancionador – DAS.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la culpa tiene incidencia en la imposición de sanciones según el contexto en que se encuentre; para el autor¹⁸², la culpabilidad es un principio rector de carácter obligatorio en un Estado Social de Derecho, pues teniendo en cuenta su origen testifica que el castigo o sanción sea proporcional al grado de culpabilidad del sujeto de la acción, previniendo de esta forma la ilegalidad, la corrupción y respetando en todo sentido la dignidad humana.

En efecto, el análisis del principio de culpabilidad instituye la salvaguarda de la dignidad humana permitiendo que los sujetos solo sean castigados de acuerdo con la gravedad de sus acciones o sus omisiones. Bajo esta perspectiva, la culpa en el ámbito administrativo

¹⁸⁰ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022, Pág. 144.

¹⁸¹ 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.”

¹⁸²

Recuperado

de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13780/APLICACION%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20CULPABILIDAD%20EN%20MATERIA%20DISCIPLINARIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=La%20culpabilidad%20es%20un%20principio,que%20corresponde%20en%20cada%20caso> El 31/10/2022.

sancionador puede provenir de la imprudencia, la negligencia y la impericia.

Ahora bien, la sentencia del 22 de noviembre de 2021 (Exp 11001-03-26-000-2013- 00085-00(47535) proferida por el Consejo de Estado señala que la culpa grave es *“aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario”*. De igual manera la Sentencia C-455 de 2022 señala que la culpa grave *“no es cualquier error, sino el inexcusable”*.

En relación con **la culpa grave y el dolo en el Derecho Administrativo Sancionador – DAS**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), señaló:

“La culpabilidad comprende un principio de atribuibilidad, es decir que debe constatarse que los hechos se cometieron a título de dolo o culpa.

En principio podría pensarse que se trata de una aplicación idéntica a la realizada en el derecho penal, no obstante, al igual que ocurre con los restantes componentes de la infracción (tipicidad y antijuridicidad) es necesario compatibilizar la garantía reconocida en cabeza del ciudadano con el interés público o colectivo que gestiona el aparato administrativo, ecuación que sólo puede conducir a una matización de la construcción penalista y a la identificación de reglas claras que aporten sustantividad al derecho administrativo sancionatorio. (...)

Finalmente, la culpabilidad comprende un principio de atribuibilidad, es decir que debe constatarse que los hechos se cometieron a título de dolo o culpa¹⁸³. En principio podría pensarse que se trata de una aplicación idéntica a la realizada en el derecho penal, no obstante, al igual que ocurre con los restantes componentes de la infracción (tipicidad y antijuridicidad) es necesario compatibilizar la garantía reconocida en cabeza del ciudadano con el interés público o colectivo que gestiona el aparato administrativo, ecuación que sólo puede conducir a una matización de la construcción penalista y a la identificación de reglas claras que aporten sustantividad al derecho administrativo sancionatorio.

La primera diferencia sustancial que debe apuntarse es la “inexigibilidad del 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)¹⁸⁴.

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 637 de Mayo 31 de 2000. M. P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁸⁴ Ibidem.

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 imponer¹⁸⁵, 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 temeraria¹⁸⁶."

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.¹⁸⁷

Al ser la culpa el centro gravitacional de la construcción del elemento subjetivo del ilícito administrativo, se puede concluir que la declaratoria de responsabilidad sancionatoria **se obtiene como regla general de la constatación de la violación del deber objetivo de cuidado, de allí que aquello que más se castiga sean comportamientos imprudentes (acciones positivas que implican sobrepasar el contenido de las obligaciones contenidas en la legalidad administrativa. Se trata de extralimitaciones), negligentes (contrarios a la diligencia que se demanda en cada caso concreto a través de un dejar hacer o del incumplimiento de alguna de las obligaciones que sirven de límite a su actuar) o imperitos (desconocimiento de las normas y reglas que rigen la actividad y profesión en la que se desenvuelve el individuo)**¹⁸⁸.

En consecuencia, la infracción administrativa no solo puede concebirse como una "acción psíquicamente determinada y valorada moralmente, sino de relevancia social estimable. Por lo que a los factores psicológicos y éticos de su genética, hay que añadir los de matriz sociológico... (...) En la culpa son perfectamente visibles tales factores exógenos, tantas veces decisivos en la materia, sobre todo en las concepciones normativas de culpabilidad que son consecuencia en lo jurídico¹⁸⁹."

Así, se exige que el individuo se comporte en sociedad de una manera ajustada a derecho y que tenga un obrar diligente, de forma tal que cuando se realiza una conducta imprudente, imperita o negligente ésta debe reprocharse por que no solo denota el carácter asocial del

¹⁸⁵ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 595 y ss.

¹⁸⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos. 1996. Pág. 128.

¹⁸⁷ RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 595 y ss.

¹⁸⁸ Cfr. GIL BOTERO, Enrique. La Responsabilidad Médica Derivada de los Actos Administrativos en el Sector Salud. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2012. Pág. 93 y ss

¹⁸⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Derecho Penal de la Culpa. Imprudencia. Barcelona, Editorial Boch. Pág. 128 y ss.

sujeto sino porque además coloca en entredicho exigencias que son acuerdos mínimos para la vida colectiva¹⁹⁰. Esto último es determinante, pues lo temerario o descuidado cambia según las circunstancias históricas y técnicas de una sociedad, de forma tal que la forma en como se aprecia la velocidad al manejar no es la misma a como se hacía cuando el automóvil apenas hacía su aparición.

Las exigencias mínimas en el ámbito de lo administrativo se concretan en la estipulación de deberes y en el establecimiento de prohibiciones, de allí que el comportamiento culposo conlleve el incumplimiento de un contenido obligatorio¹⁹¹ que, en la mayor parte de los supuestos, se desprende de normas generales (leyes, reglamentos y actos administrativos generales), de decisiones administrativas individuales, particulares y concretas (el contenido de una licencia) o de acuerdos de voluntades; (...)

La culpa entonces, supone la “inobservancia del cuidado debido” mediante un actuar desidioso o imprevisor; sin embargo, el incumplimiento de dicho deber objetivo puede ser categorizado o clasificado en varias especies teniendo en cuenta la intensidad de la conducta; de allí que se hable de imprudencia temeraria (culpa lata o supina), culpa simple o leve y culpa levísima¹⁹².

Tratándose de la culpa grave el baremo utilizado es “la persona menos diligente”¹⁹³ comoquiera que se trata de un comportamiento que no utilizarían en el manejo de los negocios ni siquiera los individuos más negligentes o de poca prudencia¹⁹⁴. Al igual que ocurre en derecho civil, en el ámbito sancionatorio este es el comportamiento que denota mayor gravedad y ello se debe ver reflejado en el momento en el que el operador adecua la sanción.

A su vez, en la culpa leve o simple el baremo utilizado es “el buen padre de familia - la persona diligente¹⁹⁵” al tratarse de un descuido leve o ligero es la falta al deber de cuidado que los hombres emplearían ordinariamente en sus propios negocios, se opone por tanto al cuidado mediano¹⁹⁶.

Por último, en la culpa levísima el baremo utilizado es “la persona más diligente¹⁹⁷”, comoquiera que se traduce en una falta del esmerado empeño que debe emplear un hombre en sus negocios más importantes¹⁹⁸.”

De conformidad con lo expuesto, se tiene que tratándose del Derecho Administrativo Sancionador - DAS, la visión de la culpa se encuentra anclada en los artículos 64 y 1604 del Código Civil, observándose las siguientes subreglas jurisprudenciales:

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos. 1996. Pág. 141.

¹⁹³ Artículo 63 del Código Civil.

¹⁹⁴ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos. 1996. Pág. 141.

¹⁹⁵ Artículo 63 del Código Civil.

¹⁹⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos. 1996. Pág. 141.

¹⁹⁷ Artículo 63 del Código Civil.

¹⁹⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. “Algunas precisiones sobre el concepto de policía.” En: Revista de Administración Pública No. No. 81. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1976 Pág. 35 y ss.

i) En el Derecho Administrativo Sancionador la culpa es el centro alrededor del cual gravita la construcción de la sanción, 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.

ii) En el DAS, en cuanto a la **culpa grave** el baremo utilizado es “la persona menos diligente” comoquiera que se trata de un comportamiento que no utilizarían en el manejo de los negocios ni siquiera los individuos más negligentes o de poca prudencia.

iii) En relación con la **culpa leve o simple**, el baremo utilizado es “el buen padre de familia - la persona diligente” al tratarse de un descuido leve o ligero es la falta al deber de cuidado que los hombres emplearían ordinariamente en sus propios negocios, se opone por tanto al cuidado mediano.

vi) Por último, en la **culpa levísima** el baremo utilizado es “la persona más diligente”, comoquiera que se traduce en una falta del esmerado empeño que debe emplear un hombre en sus negocios más importantes.”.

2.5. Resolutivo.

Finalmente, se debe precisar que, la decisión de fondo en el proceso administrativo sancionatorio puede ser en dos sentidos: i) Sancionar, o ii) Declarar la ausencia de responsabilidad sancionatoria del investigado, y como consecuencia de ello, el cierre y archivo del proceso.

TÍTULO VI

NORMOGRAMA APLICADO POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

CAPÍTULO I – LEYES

No.	LEY	N°	FECHA DE EMISIÓN			EMITIDO POR:	ASUNTO	ESTADO	DIRECCIÓN Y/O PÁGINA ELECTRÓNICA	ARTÍCULOS APLICABLES
			DÍA	MESES	AÑO					
1	CN		4	07	1991	Congreso de la República	Constitución Política de Colombia	VIGENTE	VER	29,44,46,48,49,50, 209 y 336
2	Ley	100	23	12	1993	Congreso de la República	"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"	VIGENTE	VER	1,2,3,4,6,152,155,156, 158, 159, 162, 165, 166, 167, 168, 174, Título II capítulos I y II EPS e IPS, 185,189, 194, 195, Título III. Administración y financiación del SGSSS (Regímenes C y S - capítulos I y II) Título IV vigilancia y control del sistema de salud, 230, 233 y 285

3	Ley	715	21	12	2001	Congreso de la República	"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros" para organizar la prestación de los servicios de educación y salud	VIGENTE	VER	Título III Capítulo I y II. Competencias de la Nación, Departamentos, Municipios y Distritos. Título III Capítulo III distribución de recursos del SGP. Exceptuando al artículo 49 que perdió vigencia a partir del 31 de diciembre de 2019. Título III Capítulo IV. Exceptuando al 58 que perdió vigencia a partir del 31 de diciembre de 2019. artículos 43.2 (prestación de servicios de salud; 43.3 y 44.3 (salud pública); 56 (inscripción en el reps) 67 (atención de urgencias) y 68 (inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia)
4	Ley	643	16	01	2001	Congreso de la República	"Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar."	vigente	VER	artículo 3, 6, 8, 42, 53
5	Ley	972	15	07	2005	Congreso de la República	"Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida Ver Vigente La ley tiene como fin que el Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garanticen el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas"	VIGENTE	VER	3
6	Ley	1098	8	11	2006	Congreso de la República	"Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"	vigente	VER	Artículos 27 ,36, 41, 46
7	Ley	1122	9	01	2007	Congreso de la República	"Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"	vigente	VER	artículos aplicables 14,23, 35,37,39,40. Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Artículo 35. Definiciones. Artículo 37, Numeral 4. Atención al Usuario y Participación Social. Particularmente, el presente proceso administrativo se cimienta en los numerales 3 y 6 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, que sobre los ejes del sistema de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud

8	Ley	1384	19	04	2010	Congreso de la República	"Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia Ver Vigente La le establece las acciones para el control integral del cáncer por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuanto a la prestación de los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo"	VIGENTE	VER	4o definiciones 8o criterios de funcionamiento de unidades funcionales 9o criterios de atención en lugares aislados del país 10 cuidado paliativo 11 rehabilitación integral modificado por el artículo 2 de la Ley 2194 de 2022 13 Red de prestación de servicios oncológicos 15 sistemas de información del cáncer 20 IVC 21 sanciones
9	Ley	1388	26	05	2010	Congreso de la República	"Por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia Ver Vigente La ley establece las condiciones para garantizar, la atención de niños y menores de 18 años, por parte del SGSSS, y todos los servicios que requieren para su detección temprana y tratamiento integral".	VIGENTE	VER	Parágrafo 3o artículo 3o (modificado por el artículo 4o de la Ley 2026 de 2020) facultad sancionatoria de la Supersalud en el tema de la Ley. 4o Modelo Integral de Atención 7o oferta de servicios 8o diagnostico oportuno y referencia temprana pr parte de médicos generales u otros especialistas Capitulo II completo - De los prestadores de servicios
10	Ley	1392	2	07	2010	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de la Protección Social	" Por medio de la cual se reconocen las enfermedades huérfanas como de especial interés y se adoptan normas tendientes a garantizar la protección social por parte del Estado colombiano a la población que padece de enfermedades huérfanas y sus cuidadores Ver Vigente La ley reconoce las enfermedades huérfanas, como un problema de especial interés en salud y el mecanismo diferente de aseguramiento dentro del SGSSS"	VIGENTE	VER	artículos 13 y 14
11	Ley	1437	18	01	2011	Congreso de la República	"por el cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo"	VIGENTE	VER	TODA LA NORMA
12	Ley	1438	19	01	2011	Congreso de la República	" Por medio de la cual se reforma el Sistema General	VIGENTE	VER	3,12, 68,69,74,75,76,77,78,116,121,121.2 ,125 y 128,130,131

						a	de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones Ver Vigente El objeto de la ley es fortalecer el SGSSS, a través de la estrategia de Atención Primaria en Salud y disposiciones para la unificación del Plan de Beneficios, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad"			
13	Ley	1608	2	01	2013	Congreso de la República	" Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud "	vigente	VER	5, 8, 9, 10, 11, 12,
14	Ley	1616	21	01	2013	Congreso de la República	" Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones"	vigente	VER	4, 5, 6, 12, 14, 26, 37
15	Ley	1751	16	02	2015	Congreso de la República	Ley 1751 de 2015. "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" Artículos aplicables Toda la norma En especial Artículos 6,10,15.	vigente	VER	Artículos aplicables Toda la norma En especial Artículos 6,10,15.
16	Ley	1755	30	06	2015	Congreso de la República	."Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". La ley sustituye el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos	vigente	VER	La ley sustituye el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.

							13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.			
17	Ley	1797	13	07	2016	Congreso de la República	"POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".	vigente	VER	9.
18	Ley	1816	19	12	2016	Congreso de la República	"por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones". Modificado por el Decreto 2106 de 2019, y ley 2005 del 2019".	vigente	VER	1,6 y 16
19	Ley	1929	27	07	2018	Congreso de la República	"Por medio de la cual se modifica temporal y parcialmente la destinación de un porcentaje de los recursos del fondo de solidaridad de fomento al empleo y protección al cesante, definida en el artículo 6° de la ley 1636 de 2013; y se faculta a las cajas de compensación familiar a destinar recursos para el saneamiento de pasivos en salud y/o el cumplimiento de condiciones financieras aplicables a las EPS	vigente	VER	2,3,5 y 7

20	Ley	1949	8	01	2019	Congreso de la República	"Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones"	vigente	VER	1,2,3,4,5,6 y 7
21	Ley	1955	25	05	2019	Congreso de la República	" Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022. pacto por Colombia, pacto por la equidad Ver Vigente Mediante la ley, se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, pacto por la equidad"	vigente	VER	49,58 y 61
22	Ley	1966	11	07	2019	Congreso de la República	" por medio del cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones "	vigente	VER	1,2,3,5,6,12 Y 13
23	Ley	1980	26	07	2019	Congreso de la República	"POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL PROGRAMA DE TAMIZAJE NEONATAL EN COLOMBIA"	vigente	VER	1, 9, 11
24	Ley	2015	31	01	2020	Congreso de la República	" POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA HISTORIA CLINICA ELECTRÓNICA INTEROPERABLE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES "	vigente	VER	1,3 y 12
25	Ley	2026	23	07	2020	Congreso de la República	"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1388 DE 2010, ESTABLECEN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD ONCOPEDIÁTRICA Y SE DECLARA LA ATENCIÓN INTEGRAL COMO PRIORITARIA A LOS MENORES CON CÁNCER Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES "-LEY JACOBO	vigente	VER	2,3 y 4

26	Ley	2161	26	11	2021	Congreso de la República	"POR LA CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA PROMOVER LA ADQUISICIÓN, RENOVACIÓN Y NO EVASIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT), SE MODIFICA LA LEY 769 DE 2002 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"	vigente	VER	1,3,5 y 6
27	Ley	2195	18	01	2022	Congreso de la República	Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.	vigente	VER	Artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, que modificaron los artículos 34 de la Ley 1474 de 2011 y adicionaron a dicha norma los artículos 34-1, 34-2, 34-3, 34-4, 34-6.

CAPÍTULO II – DECRETOS

Nº	Dcto.	Nº	FECHA EMISIÓN DE			EMITIDO POR:	DESCRIPCIÓN - EPIGRAFE DEL DOCUMENTO	ESTADO	DIRECCIÓN ELECTRÓNICA - URL EN EL RÍD	ARTÍCULOS APLICABLES	OBSERVACIONES POR PARTE DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA
			DÍA	MES	AÑO						
1	Dcto.	1281	19	6	2002	Presidencia de la República	Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación	Vigente	VER	1, 5, 17,	Eficiencia y oportunidad en el manejo de los recursos del sector salud.
2	Dcto.	19	10	1	2012	Presidencia de la República	Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.	Vigente	VER	Artículos 37, 114, 120, 123, 124, 125 (modificado por el artículo 105 del Decreto 2106 de 2019) y 131,	Programación de citas de medicina general, asignación de citas médicas con especialista, autorización de servicios electivos,
3	Dcto.	780	6	5	2016	Presidencia de la República	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social	Vigente	VER	TODO EL DECRETO	Título 2 Aseguradores, Características del SOGCS, prohibición de selección de riesgo por parte de las EPS, respuesta autorización servicios electivos.
4	Dcto.	1374	19	10	2020	Presidencia de la República	Por el cual se optimiza el Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible - PRASS, para el	Vigente	VER	3,9,10,11,12,13,14,16,2,23 Y 29	Decreto de emergencia por pandemia

							monitoreo y seguimiento de casos y contactos de COVID – 19 en Colombia				
5	Dcto.	109	29	1	2021	Presidencia de la República	Por el cual se adopta del Plan Nacional contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones	Vigente	VER	TODO EL DECRETO	
6	Dcto.	601	2	6	2021	Presidencia de la República	Por el cual se desarrollan las competencias de vigilancia de los eventos adversos posteriores a la vacunación contra el COVID-19 y se reglamenta el artículo 4 de la Ley 2064 de 2020	Vigente	VER	5,6,11 Y 12	Acciones de atención y vigilancia a cargo de las entidades responsables del aseguramiento en salud sobre los eventos adversos posteriores a la vacunación contra el COVID-19
7	Dcto.	1080	10	09	2021	Presidencia de la República	Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud	Vigente	VER	TODO EL DECRETO	
8	Dcto.	168	31	1	2022	Presidencia de la República	Por el cual se modifica el artículo 2.6.4.2.1.3. del Decreto 780 de 2016, en relación con el plazo para la apertura de las cuentas de recaudo de las cotizaciones y el diseño e implementación de los desarrollos tecnológicos que se requieran para su puesta en funcionamiento	Vigente	VER	1	Modifica el artículo 2.6.4.2.1.3. del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social
9	Dcto.	416	24	3	2022	Presidencia de la República	Por medio del cual se modifican los artículos 5, 6, 19 y 29 del Decreto 109 de 2021 con el propósito de actualizar el Plan Nacional de Vacunación	Vigente	VER	1 Y 2	Modifica los artículos 5, 6, 19 y 29 del Decreto 109 de 2021
10	Dcto.	441	28	3	2022	Presidencia de la República	Por medio del cual se sustituye el Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 relativo a los acuerdos de voluntades entre las entidades responsables de pago, los prestadores de servicios	Vigente	VER	CAPITULO 4	Sustituye el Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016

11	Dcto.	507	4	4	2022	Presidencia de la República	Por el cual se modifica el Decreto 521 de 2020, en relación con los plazos para presentar los recobros al proceso de saneamiento por concepto de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC del Régimen Contributivo y se dictan otras precisiones	Vigente	VER	1,3 y 4	Modifica los artículos 4, 11, 12, 16 y 28 del Decreto 521 de 2020 modificado por el Decreto 1810 de 2020.
12	Dcto.	647	27	4	2022	Presidencia de la República	Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, en el sentido de reglamentar la prelación de pagos y el giro directo a los prestadores de servicios de salud por las atenciones a la población menor de edad con presunción o diagnóstico de cáncer	Vigente	VER	1	Adiciona el Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

CAPÍTULO III – RESOLUCIONES

Nº	Res.	Nº	FECHA EMISIÓN			EMITIDO POR:	DESCRIPCIÓN - EPÍGRAFE DEL DOCUMENTO	ESTADO	DIRECCIÓN ELECTRÓNICA - URL EN EL RID	ARTÍCULOS APLICABLES	OBSERVACIONES POR PARTE DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA
			DÍA	MESES	AÑO						
1	Res.	1552	14	05	2013	Ministerio de Salud y Protección Social	Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los artículos 123 y 124 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones.	Vigente	VER	1,2,3,4 Y 5	Agendas abiertas para asignación de citas
2	Res.	1604	17	05	2013	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se reglamenta el artículo 131 del Decreto ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones	Vigente	VER	1,3,4,5,6,7,8,9,10,11	Responsabilidad de la EPS sobre mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en lugar de residencia o de trabajo del afiliado y en el reporte de dicha información al Ministerio de Salud

3	Res.	14 79	6	0 5	201 5	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del régimen subsidiado	Vigente	VER	4,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 Y 17	Garantía del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS
4	Res.	25 99	6	0 9	201 6	Superintendencia Nacional de Salud	Por medio de la cual se dictan disposiciones relacionadas con la inscripción, designación, fijación de honorarios, posesión, funciones, obligaciones, seguimiento, sanciones, reemplazo y otros asuntos de los agentes interventores, liquidadores y contralores de las entidades objeto, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, de las medidas especiales de toma de posesión e intervención forzosa administrativa y las medidas especiales previstas en el artículo 68 de la Ley 1753 de 2015.	Vigente (ha tenido varias modificaciones)	VER	15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28 y 29	Del cargo de liquidador, perjuicios a la entidad objeto de la medida (responsabilidad)
5	Res.	15 31	2 8	0 4	201 4	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se modifica la Resolución 3374 de 2000 en cuanto al mecanismo de transferencia de datos del Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud - RIPS y su ámbito de aplicación	Vigente	VER	2,3,4,5 y 6	Establece el mecanismo para establecer el mecanismo para la transferencia de datos del Registro Individual de Prestación de Servicios de Salud - RIPS, a través de la plataforma de Integración de datos - PISIS del Sistema de Información de la Protección Social - SISPRO
6	Res.	14 41	2 1	0 4	201 6	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se establecen los estándares, criterios y procedimientos para la habilitación de las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud y se dictan otras disposiciones	Vigente	VER	4,5,6,7,8,9,10,11 y 14	Estándares para habilitación de redes integrales de Prestadores de Servicios de Salud - RIPSS

7	Res.	42 9	1 7	0 2	201 6	Ministerio de Salud y Protección Social	Por medio de la cual se adopta la Política de Atención Integral en Salud	Vigente	VER	1,2,3,4,5 y 6	Modelo Integral de Atención en Salud - MIAS, componente de dicho modelo de atención.
8	Res.	82 5	9	0 3	201 8	Ministerio de Salud y Protección Social	Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes.	Vigente	VER	3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,26,26,28,30	Objeto y ámbito de aplicación, Comité Científico interdisciplinario, funciones de las EAPB.
9	Res.	24 38	1 2	0 6	201 8	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y Servicios Complementarios y se dictan otras disposiciones	Vigente	VER	4 a 46	Responsabilidades de los actores, Garantía del suministro de las prescripciones de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, suministro efectivo, información a los usuarios del suministro, tiempo de suministro, reporte de suministro, entre otros.
10	Res.	32 80	2	0 8	201 8	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su operación	Vigente	VER	1,2,3,4,5,6 y 7, anexos	Adoptó los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y de la Ruta Integral de Atención en Salud para la población Materno Perinatal, de obligatorio cumplimiento para las EAPB
11	Res.	48 9	2 2	0 2	201 9	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se modifica la Resolución 429 de 2016	Vigente	VER	1 y 2	Modificó el numeral 6.2 del artículo 6 de la Resolución 429 de 2016 sobre progresividad y gradualidad en la implementación de los componentes del Modelo Integral de Atención en Salud - MIAS
12	Res.	27 6	4	0 2	201 9	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se modifica la Resolución 3280 de 2018	Vigente	VER	1,2 y 3, anexo	Modificó artículo 4 de la Resolución 3280 de 2018 y algunos anexos técnicos que hacen parte integral de dicho acto administrativo
13	Res.	27 3	1	0 2	201 9	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se establecen disposiciones para el reporte de información relacionada con la infección por	Vigente	VER	2,3,4,5,6,7 y 8, anexo técnico	Ámbito de aplicación, reporte, estructura y fecha de reporte de la información e IV

							el Virus de la Inmunodeficiencia Humana - VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA con destino a la Cuenta de Alto Costo				
14	Res.	3100	25	11	2019	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud	Vigente	VER	2 a 26, anexo técnico	
15	Res.	2350	17	12	2020	Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se adopta el lineamiento técnico para el manejo integral de atención a la desnutrición aguda moderada y severa, en niños de cero (0) a cincuenta y 59 meses de edad, y se dictan otras disposiciones	Vigente	VER	3,4,5,6,7,8,9,10,11 y 12, anexo técnico	Tratamiento terapéutico, Responsabilidades de las entidades de aseguramiento, IVC.
16	Res.	971	1	07	2021	Ministerio de Salud y Protección Social	Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia	Vigente	VER	2 a 32, anexo técnico	Ámbito de aplicación, reporte de solicitudes de eutanasia, Comité Científico interdisciplinario, funciones de las EAPB.

CAPÍTULO IV – CIRCULARES

No.	Circular	No.	FECHA DE EMISIÓN			EMITIDO POR:	DESCRIPCIÓN - EPIGRAFE DEL DOCUMENTO	ESTADO	DIRECCIÓN ELECTRÓNICA - URL EN EL RID	ARTICULOS APLICABLES
			DÍA	MES	ANO					
1	Circular	47	30	11	2007	Superintendencia Nacional de Salud	Instrucciones generales y remisión de información para la inspección, vigilancia y control	Vigente	VER	Título I Capítulo VIII, Título VII
2	Circular Externa	003	26	04	2013	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular número 03 de noviembre de 2011	Vigente	VER	Título I, II, III y IV
3	Circular Conjunta	30	2	09	2013	Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendente Nacional de Salud	Procedimiento de aclaración de cartera, depuración obligatoria de cuentas, pago de facturación por prestación de servicios y recobros	Vigente	VER	1, 4.2, numeral 4 - subnumeral 4.3, 4.4
4	Circular Externa	10	30	10	2013	Superintendencia Nacional de Salud	POR LA CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN NIÑOS Y NIÑAS	Vigente	VER	Título I, II, III y IV
5	Circular Externa	4	17	07	2014	Superintendencia Nacional de Salud	POR LA CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN PERSONAS CON SOSPECHA O DIAGNÓSTICO CONFIRMADO DE CÁNCER	Vigente	VER	Título I, II, III, IV, V

6	Circular Externa	4	20	03	2015	Superintendencia Nacional de Salud	Instrucciones para la prestación de los servicios de salud de los Adultos Mayores.	Vigente	VER	Instrucciones primero, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octavo, noveno, decima, decima primera, decima segunda
7	Circular Externa	9	23	04	2015	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se requiere la presentación de información periódica a las empresas sociales del estado	Vigente	VER	Instrucciones primero, segunda, tercera, cuarta y quinta
8	Circular Externa	13	27	07	2015	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se imparten instrucciones respecto del cumplimiento de la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 en relación con la organización y funcionamiento de los comités para hacer efectivo el Derecho a Morir con Dignidad	Vigente	VER	Instrucciones primero, segunda, tercera y cuarta
9	Circular	16	27	08	2015	Superintendencia Nacional de Salud	Prácticas indebidas relacionadas con el flujo de recursos	Vigente	VER	Título II
10	Circular Externa	18	23	09	2015	Superintendencia Nacional de Salud	GRUPOS DE CLASIFICACIÓN DE INSTITUCIONES	Vigente	VER	Criterios 1 y 2
11	Circular Externa	2	28	01	2016	Superintendencia Nacional de Salud	POR LA CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA ATENCIÓN EN SALUD A LA POBLACIÓN CARCELARIA A CARGO DEL INPEC.	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3
12	Circular Externa	5	29	02	2016	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se imparten instrucciones respecto del cumplimiento de los lineamientos técnicos para la atención integral de las niñas y niños menores de cinco años con desnutrición aguda y del numeral 1 del literal a) y el numeral iii de la resolución 60 de 2015	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3,4,5

13	Circular Externa	11	10	06	2016	Superintendencia Nacional de Salud	Instrucciones para la atención de enfermedades huérfanas	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10
14	Circular Externa	12	4	08	2016	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se hacen adiciones, eliminaciones y modificaciones a la Circular 47 de 2007, y se imparten instrucciones en lo relacionado con el programa de auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención en salud y el sistema de información para la calidad	Vigente	VER	Numeral 2,3,4,5,6 y 7
15	Circular Externa	13	15	09	2016	Superintendencia Nacional de Salud	De la prestación de servicios de salud	Vigente	VER	Instrucciones 2,3,4, 5 y 6
16	Circular Externa	15	27	10	2016	Superintendencia Nacional de Salud	Gestión de la atención de accidentes de tránsito	Vigente	VER	Instrucciones 2,3,4 y 5
17	Circular Externa	8	24	08	2017	Superintendencia Nacional de Salud	INSTRUCCIONES RESPECTO A LA RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL A VICTIMAS DE ATAQUES CON ACIDOS, O ÁLCALIS O SUSTANCIAS SIMILARES O CORROSIVAS	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21 22 y 23
18	Circular Externa	11	22	05	2020	Superintendencia Nacional de Salud	Instrucciones para adelantar el proceso de conciliación y depuración de cuentas por cobrar y por pagar de las entidades promotoras de salud, entidades adaptadas, entidades territoriales del orden departamental y distrital, instituciones prestadoras de servicios de salud y transporte especial de pacientes	Vigente	VER	Título II y III

19	Circular Externa	2021 1700 0000 06-5	17	09	2021	Superintendencia Nacional de Salud	POR LA CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES PARA LA VERIFICACIÓN DE LA CORRECTA IMPLEMENTACIÓN DE LA REGULACIÓN PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR CON DIGNIDAD	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3,4,5,6
20	Circular Externa	18	28	09	2020	Superintendencia Nacional de Salud	INSTRUCCIONES Y REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN EN EL MARCO DE LA PANDEMIA POR COVID 19	Vigente	VER	Instrucciones 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 11. Modificaciones 12 y 13. Anexos técnicos.
21	Circular Externa	2021 1700 0000 06-5	17	09	2021	Superintendencia Nacional de Salud	Por la cual se imparten instrucciones para la verificación de la correcta implementación de la regulación para hacer efectivo el derecho fundamental a morir con dignidad	Vigente	VER	Título III, IV, V VI

ANEXO

- Normas y jurisprudencia asociadas al Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud.

https://drive.google.com/drive/folders/1eqwJEIYIoeS48IPwWSrNGsUJ9fjBX0rA?usp=share_link

BIBLIOGRAFÍA

- LIBROS:

ADAMOVICH, Ludwig. Manual de Derecho Administrativo Austriaco=Oandbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Vienna: Springer, 2017. 5ª ed.

ALEJANDRO NIETO GARCÍA. Derecho administrativo sancionador, segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994,

ALEXY Robert, “*Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda reimpresión, 2001.

ALONSO MÁS, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo blanch-Universitat de Valencia, Valencia, 1998

ÁNGELES DE PALMA DEL TESO. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, Madrid, Tecnon, 1996.

BACIGALUPO, Mariano, *La discrecionalidad administrativa...*, cit.

- BECCARIA, Cesare, "Tratado de los delitos y de las penas", Ed. Universidad Carlos III De Madrid, 2015.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BERNAL PULIDO, Carlos "La racionalidad de la ponderación" – "El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo IV. El Poder de Policía. Limitaciones Impuestas a la Propiedad Privada en Interés Público. Administración Fiscal. Buenos Aires, Depalma. 1956.
- BULLINGER, Martín, «La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial», en *La Ley*, 1.831, 30 de octubre de 1987, Madrid, p. 896.
- CARILLO FLOREZ & Pinzón Sanches, 1985.
- CARRETO PEREZ, Adolfo, "*Derecho administrativo sancionador*", Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1995.
- CASAGNE, J,C, "Derecho Administrativo" T II, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006.
- CASSAGNE, J. C. (1996). *Derecho Administrativo* (Quinta ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- CHAPUS, R., *Droit administratif général*, Tomo I, 15ª edición, Montchrestien, París, 2001.
- COLEMAN, Jules L. Risks an Wrongs. "Entonces, el principio de justicia correctiva fundamenta la atribución de responsabilidad por daños únicamente a quien los ha causado" CÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral*.
- CORDERO LOBATO, E. *Tipificación y Competencia en el Derecho Sancionador De Consumo*. (U. D.-L. Mancha, Ed.) Castilla-La Mancha, España: Centro de Estudios de Consumo, 2008, de <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/18/2008/18-2008-1.pdf>
- CORDERO QUINZACARA, E, "El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal", en *Revista de Derecho (Valdivia)* No. 2, 2012.
- DE LA CRUZ ROLONG, Albania, "Análisis de la normativa administrativa sancionadora aplicada por la superintendencia nacional de salud a partir de los principios del das desarrollados por la doctrina constitucional colombiana", Tesina presentada como requisito para optar al Título de Magister en Derecho, Barranquilla - Colombia Universidad del Norte División de Ciencias Jurídicas Maestría En Derecho 2018.
- DE LAUBADÈRE, André. Op. cit. p. 35.
- DE PALMA DEL TESO, A, "El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador", Madrid, Tecnos, 1996.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad.
- DESDENTADO DAROCA, Eva, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 53.
- FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 132.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Materiales de Derecho Administrativo", Madrid, 8ª reimpresión corregida, E.E, 1996.
- GARCIA DE ENTERRIA, E, y FERNANDEZ, T-R, "Curso de Derecho Administrativo II", Madrid, Civitas, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, segunda edición ampliada, Civitas, Madrid, 1996, p. 135.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Fernando y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, cit.

GARCIA GOMEZ de Mercado, F, 2007, Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable.

GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, Francisco, “Sanciones administrativas, garantías derechos y recursos de presuntos responsables”, 4 Ed. Granada, Comares, 2017.

GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Edersa, Madrid, 1964, p. 376).

GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, tercera edición, volumen II, Milano, 1993.

GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milano, 1981,

GOMEZ PAVAJEU, C, A, “La relación especial de sujeción, Estudios, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

GOMEZ PAVAJEU, Carlos Arturo, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

HUGO LORA, Alejandro, “Las sanciones administrativas” Madrid, Iustel, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich.

JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral*.

LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel, “Manual de procedimiento administrativo sancionatorio”, Segunda Edición, Ed: Legis, Segunda Reimpresión, 2022.

LONG, Marceau. Las principales sentencias de la jurisprudencia administrativa.

MALAGON PINZON, M, A, “La ciencia de la Policía y el Derecho Administrativo”, Revista de Estudios Socio- Jurídicos No. 6, Bogotá, 2004.

MALAGON PINZON, M, A, “Vivir en policía. Una contra lectura de los orígenes del Derecho Administrativo Colombiano”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

MALAURIE, Philippe AYNES, Laurent. Cours de droit civil. Les Obligations. Paris: Ed. Cujas, 1993-1994. 4ª Ed.;

MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, “*Discrecionalidad Administrativa*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007

MARTES MOLINARES, Maria Victoria, “Seminario Potestad Sancionadora de la Administración Dr. Andres Ospina Garzón (transcripciones de clases), Maestra en Derecho Administrativo Profundización 2013-2014”, Universidad Externado de Colombia.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, 15ª edición, Trivium, Madrid, 1993.

MARZUOLI, Carlo, *Potere amministrativo e valutazione tecnica*, Giuffré, Milano, 1985

MOLINA, G. (1986). Breviario de Ideas Políticas. Bogotá: Tercer mundo. Recuperado el 6 de Agosto de 2016.

MONRROY SIERRA, Jerónimo Alberto.

MONTAÑA PLATA, Alberto, RINCON CORDOBA, Jorge Ivan, “El Poder Sancionador de la Administración Pública: Discusión, Expansión y Construcción – XIX Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2018.

MOZO SEOANE, Antonio, *La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 411.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito.

- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Bogotá: Temis, Bogotá, 1984. p. 128.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. Tratado de Derecho.
- OSSA ARBELÁEZ, J. (2009). Derecho administrativo sancionador: Una aproximación dogmática (Segunda ed.). Bogotá D.C.: Legis.
- PRADA, Ramon. Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- RAMÍREZ TORRADO, M. L. Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del Principio de Culpabilidad en el Ámbito Sancionador Administrativo. (F. U. Norte, Ed.) *Revista de Derecho* (29), 153-177. Recuperado el 13 de abril de 2017, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100007.
- REBOLLO PUIG, M, "Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal", en Derecho Administrativo Sancionador, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, "Derecho Penal. Parte General", 8ª Ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, Pág. 320 – 321.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso. La culpabilidad. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1976.
- REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5ª Reimpresión de la Undécima Edición. Temis. 1996. Pág. 6). En idéntico sentido, se puede consultar a OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. 1º Edición. Legis. 2000.
- RINCON CORDOBA, J, I, "La potestad disciplinaria en el Derecho Administrativo", Lima, IJ, Editores, 2008.
- RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo.
- RINCON CORDOVA, Jorge Ivan, CABEZAS MANOSALVA, Nicolas, "22 Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo Sanitario – Derecho administrativo a la salud, salubridad pública y condiciones sanitarias de las ciudades", Ed: Universidad Externado, 2021.
- RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto, "Procesos Contencioso Administrativos – Parte especial. 2ª Edición". Jurídicas Wilches, Bogotá, 1988. Pág. 254. Citado por ESCOBAR VÉLEZ Edgar. El proceso de Jurisdicción Coactiva. Señal Editora. Medellín 2005.
- RODRÍGUEZ, Libardo R. "Derecho Administrativo General", Temis, 2002.
- RODRÍGUEZ, Libardo R. Op. cit.
- ROSENKRANTZ, Carlos. El riesgo y la responsabilidad extracontractual.
- ROTONDI, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Madrid: Labor, 1953.
- ROXIN, Claus. La Estructura de la Teoría del Delito.
- ROXIN, Claus. La Estructura de la Teoría del Delito.
- ROXIN, Claus. La Estructura de la Teoría del Delito. Op. cit. p.223.
- SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976
- SANCHEZ MORÓN, M. (2010). Derecho Administrativo parte general (Sexta ed.). Madrid, España: Tecnos
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
- SANCHEZ MORON; M, "Derecho Administrativo, Parte General", Madrid, Tecnos, 2020.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 886.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O, “Potestad sancionadora de la Administración en materia de contratación estatal”, en Contratos Públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas, XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003.

SILVA DE LAPUERTA, Marta, “Abogacía General del Estado, Manual de Derecho administrativo Sancionador, Tomo I, Parte General”, 3ª Ed. Pamplona, Thomson Reuters – Aranzadi, 2013, P. 187.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Op. cit. Tomo II.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Op. cit. Tomo II. p. 5.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Op. cit. Tomo II.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves. Droit Civil: Les Obligations. Paris: Dalloz, 1993, 5a Ed.

VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel, “La defraudación de la confianza legítima: aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 159 – 161.

VARGAS LÓPEZ, K. (Junio de 2008). Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica de Seguridad Social*(14), 59-70. Recuperado el 25 de Mayo de 2017, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/onus-probandi-incumbit-actori/onus-probandi-incumbit-actori.htm>

VILLAR PALASÍ, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II, 3ª edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

VILLAR PALASÍ, José Luis. y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II.

VON LISZT, Franz Tratado de derecho penal. Madrid: Hijos de Reus, 1916. (Recensión). 3a ed. Tomo I. p. 5.

-. SENTENCIAS:

Consejo de Estado:

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2.164 del 5 de junio de 2014, C.P, German Alberto Bula Escobar.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2.164.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 18 de marzo de 2022, expediente 67.769.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, provincia del 16 de agosto de 2022 Expediente 68.431.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 9 de Diciembre de 2013, Rad: 8726, 25000-23-27-000-2006-0046-01.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad: 20738, 2012.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 2013-00019.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

Sentencia del 7 de noviembre de 2013, Rad. 2018270, exp. 11001-03-25-000-2011-00181-00 (0623-11).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub. B, sentencia del 30 de julio de 2015, Rad. 2076800, exp. 11001-03-25-000-2013-01217-00 (3065-13).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2, Sub. A, sentencia del 6 de julio de 2017, Christian Camilo Pineda contra Ministerio de Defensa y otros, rad. 2055921, exp. 11001-03-25-000-2010-00139-00 (1050-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de octubre de 2012, Rad: 20738. C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Sentencia del 8 de junio de 2011, Expediente AP-2004-00540, C.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia del 11 de abril de 2019, Expediente 43.282, C.P. María Adriana Marín.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente AP-00369, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 26 de febrero de 2014, Expediente 20.008, C.P: Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto del 27 de marzo de 2014, Expediente 20.244, C.P: Martha Teresa Briceño de Valencia.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 8 de octubre de 2020, Expediente 25.284, C.P: Milton Chaves Garcia.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 23 de noviembre de 2017, Expediente No. 58.870.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 14 de marzo de 2019.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente No. 59.802.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 3 de julio de 2019, expediente No. 63790.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 2 de abril de 2019, expediente No. 63506.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 24 de octubre de 2019, expediente No. 62.828.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2021, expediente 66376.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 22 de noviembre de 2021, expediente 67357.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de

24 de octubre de 2019, Radicación 62828.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2021, expediente 66376.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2021, expediente 66527.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 22 de noviembre de 2021, expediente 67357.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 11 de octubre de 2021, Radicación 2013-00832-01.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera auto del 22 de noviembre de 2021, Radicación 2021-00057-01.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, auto del 14 de marzo de 2019, expediente 59.802.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 17 de mayo de 2007.
CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 22 de julio de 1997, expediente S-694.
CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 22 de julio de 1997. Número de radicación: S-694. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.
CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, expediente 2010, 00205.
CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, auto del 1 de febrero de 2013, Expediente 2012-00045.
CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, auto del 4 de abril de 2013, expediente 2013-00019.
CONSEJO DE ESTADO, Sentencia 2001066, 2009.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de octubre 22 de 1995.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil tres (2003), Radicación Número: 05001-23-25-000-1997-1223-01(2366-02), Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Corte Constitucional:

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-003 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1262 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1287 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-155 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-181 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-205 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-232 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2010.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-315 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-350 de 2009.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-402 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-422 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-426 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-448 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-475 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-478 de 2007.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-491 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-599 de 1992.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-616 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-617 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-619 de 2012.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-699 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-713 de 2012.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-739 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-769 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-774 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-776 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-796 de 2004.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-799 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-922 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-980 de 2010.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 092 de 2018.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 4798 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 088 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 244 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 099 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 406 de 2004.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-010 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-088 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089 de 2011.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-092 de 2018.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-094.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1076 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1161 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-175 de 1993.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-181 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-192 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-239 de 2012.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-244 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-258 de 2011.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-285 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-335 de 2008.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-354 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-366 de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-402 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-531 de 1999.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-411 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-412 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-450 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-455 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-459 de 2019.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-478 de 2007.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-484 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-506 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-512 de 2013
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-564 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-566 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 2012.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-595 de 2010.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-599 de 1992.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-609 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-616 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 2011
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-666 de 2000
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-690 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-699 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-762 de 2009.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-793 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-816 de 2011.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-860 de 2006.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-948 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-1010 de 2008.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-424 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-515 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 161 de 2009.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 439 de 2000
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-209 de 2006.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-270 de 2004.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-490 de 1992.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-539 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-1011 de 2008.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-401 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-412 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-135 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C- 564 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1031 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-319A de 2012

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-581 de 1999.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-354 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 1996.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2008.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-402 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-566 de 2003.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-793 de 2002.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-013 de 1993.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-017 de 1993.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-103 de 1994.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2003.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-192 de 2005.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-263 de 1994.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-337 de 1993.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-354 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-402 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-546 de 1992.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-566 de 2003.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-793 de 2002.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T.262 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 1995.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1195 de 2004.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-531 de 1999.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-539 de 2002.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-263 de 1994.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-337 de 1993.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-005 de 1998.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1303 de 2005
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-297 de 1997.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-657 de 1998.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-525/95.
 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 411/94.

Corte Suprema de Justicia:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01. (24 de agosto de 2009). [M.P. William Namén Vargas]
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Providencia del 13 de agosto de 1936.-G.J. N 1911. Pág. 882).
 DE CARVALHO LEAL, Virginia, 2015.

Normas y actos administrativos:

Constitución política de Colombia
 Constitución política de Tunja de 1811.
 Declaración universal de derechos humanos. Artículo 11; Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14.

Decreto 2462 de 2013

Decreto 2463 de 2013

Decreto 624 de 1989 - Estatuto Tributario Nacional, Artículo 831 E.T.N.

Ley 100 de 1993.

Ley 1066 de 2006.

Ley 1122 de 2007.

Ley 1437 de 2011.

LEY 1437 DE 2011.

Ley 1438 de 2011.

Ley 1438 de 2011.

Ley 57 de 1887.

Ley 599 de 2000.

Ley 599 de 2000.

Resolución 1650 de 2014

Resolución 2105 de 2014.

Resolución 3140 de 2011.

Resolución SNS 1650 de 2014.