DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN SALUD

FANNY ADRIANA LEON ACERO
RICHARD PINTO CARREÑO

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
BOGOTA
2006

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN SALUD

FANNY ADRIANA LEON ACERO
RICHARD PINTO CARREÑO

Tesis realizada para obtener el titulo de Abogado

Asesor
Dr. MAURO APONTE GUERRERO
Abogado

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
BOGOTA
2006

CONTENIDO

pág.

INTRODUCCIÓN

1 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 11

1.1 CARACTERISTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN 12

1.1.1 Comunidad soberana políticamente organizada. 12

1.1.2 Administración jerarquizada. 13

1.1.3 Actividad reglada en derecho. 13

1.1.4 Actividad racional. 13

1.1.5 Actividad privilegiada. 14

1.1.6 La administración gerencia intereses públicos. 14

1.2 EL BIEN COMÚN Y EL PÚBLICO 14

1.2.1 El bien común en la Constitución de 1991. 16

1.3 ADMINISTRACIÓN BUROCRÁTICA 16

1.4 ADMINISTRACIÓN COLEGIADA 17

1.5 ADMINISTRACIÒN ACTIVA 18

1.6 ADMISTRACIÓN CONSULTIVA 18

1.7 ADMINISTRACIÓN DE CONTRALOR 19

1.8 ADMINISTRACIÓN REGLADA 19

1.9 ADMINISTRACION DISCRECIONAL 20

2 LA FUNCIÓN PÚBLICA 21

2.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 21

2.2 ENTIDADES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA 22

2.2.1 Rama ejecutiva 22

2.2.2 Rama legislativa 24

2.2.3 Rama judicial 25

2.2.4 Órganos de control 25

2.2.5 Organización electoral 26
2.3 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA 26

3 DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS 28
3.1 EMPLEADO PÚBLICO – TRABAJADOR OFICIAL 29
3.2 DERECHOS BÁSICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS 30
3.3 DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS 31
3.3.1 Consagración al ejercicio de sus funciones. 31
3.3.2 El deber de asiduidad 32
3.3.3 El deber del secreto. 32
3.3.4 Deber de reserva de documentos. 32
3.3.5 Deber de lealtad 32
3.3.6 Deber de decoro. 32
3.3.7 Deber de cortesía. 33
3.3.8 Deber de obediencia 33
3.3.9 Deber Especial de Desobediencia Civil. 33
3.4 RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO 34

4 DE LAS POTESTADES PÚBLICAS 36
4.1 POTESTAD DE MANDO 37
4.2 POTESTAD ADMINISTRATIVA 38
4.3 POTESTAD ADMINISTRATIVA – JURISDICCIONAL 38
4.4 POTESTAD REGLAMENTARIA 38
4.5 POTESTAD REGLADA Y POTESTAD DISCRECIONAL 39
4.6 POTESTAD SANCIONADORA 39
4.7 POTESTAD DISCIPLINARIA 40

5 LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN PARTICULAR 41

6 PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN 43
6.1 EN LA CONSTITUCIÓN 43
6.2 EN LA LEGISLACIÓN. 44
6.3 DE LOS PRINCIPIOS Y DE LAS SENTENCIAS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 45
6.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA DOCTRINA 45
6.5 EL ESTUDIO EN PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS MÁS SOBRESALIENTES DEL DERECHO SANCIONATORIO 47
6.5.1 Principio de Legalidad. 47
6.5.2 Principio de Tipicidad. 47
6.5.3 Principio del debido proceso. 48
6.5.4 Principio del Derecho a la Defensa. 49
6.5.5 Principio de la Presunción de Inocencia. . 50
6.5.6 Principio del In Dubio Pro Reo. 50
6.5.7 Principio de Contradicción. 51

7 CONTRAVENCIONES EN GENERAL 52
7.1 TEORIA DE LA DIFERENCIA ENTRE EL DELITO Y LA CONTRAVENCION. 52
7.2 APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IDENTIDAD ANTOLÓGICA ENTRE EL ILÍCITO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO 53
7.3 APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IDENTIDAD ONTOLÓGICA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCIÓN 53
7.4 DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN. 54
7.5 DE LAS CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS. 54

8 DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA 56
8.1 CARACTERÍSTICAS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA 56
8.1.1 Ejecutividad o Autotutela Declarativa. 56
8.1.2 Jerarquización. 56
8.1.3 Multiplicidad de órganos sancionadores. 57

8.2 NOCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA 57
8.3 CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS 58
8.3.1 Multa Administrativa. 58
8.3.2 Comiso o Decomiso. 58
8.3.3 Clausura de Local. 59
8.3.4 Suspensión y retiro de la Personería Jurídica. 59

9 PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO 60
9.1 PROCEDIMIENTO COMÚN 60
9.2 PROCEDIMIENTO ESPECIAL. 61
9.3 LOS INTERESADOS. 62
9.4 LA JURISDICCIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO 62

10 CONCLUSIONES 64

TABLA DE ANEXOS

ANEXO 1. DECRETO 2309 DE 2002 67

INTRODUCCIÓN

Del régimen sancionatorio y, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador en Salud, recae su valor, en el carácter autónomo del derecho administrativo sancionador, al controlar el ejercicio y de evitar la liberalidad que imponen las sanciones, a quienes han cometido acciones u omisiones antijurídicas, al querer asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. Es la protección de la correcta marcha de la administración pública, garantizando de manera efectiva la observancia de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado, dándose la sanción mediante el surgimiento de cualquier omisión o extralimitación que obedeció a su cumplimiento.

Al ser la salud un derecho de precepto constitucional estrechamente vinculado al derecho fundamental de la vida, es deber del Estado trazar los instrumentos que permitan garantizar a los administrados la efectiva de los derechos y de las garantías sociales que ellos gozan.

Dichos instrumentos son de carácter Constitucional, Legal y reglamentario, que materializan las potestades atribuidas a los órganos del Estado para cumplir con los cometidos fijados por la potestad sancionatoría.

El origen del derecho administrativo sancionador en salud se encuentra, en lo que los doctrinantes denominan *ius puniendo* o el poder de castigo o represión de aquellos comportamientos que contrarían el ordenamiento jurídico, por lo que estas sanciones se derivan de las potestades sancionadoras, enfocadas como instrumentos destinados, asegurar el interés general, a través de los procedimientos sancionadores

El objetivo, es darle a la comunidad universitaria, a los estudiantes de derecho en particular y a la sociedad en general una clara orientación acerca de la potestad sancionadora, que se concreta cuando un particular afectado presenta una queja en la prestación del servicio de salud, la cual conlleva el procedimiento pertinente, culminando con una decisión sancionatoría y una eventual sanción, por lo que se pretende prevalecer los principios de legalidad, de justicia social, así como los demás principales y fines del Estado, y que se asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas la personas, que conlleva una investigación que puede desembocar o no en un proceso sancionatorio, y una eventual sanción.

En materia de derecho administrativo, dentro del estudio de las potestades administrativas, se encuentra las diversas especies que se diferencian entre sí por las materias reguladas (Derecho de la Salud), la determinación de los sujetos o las sanciones consagradas respecto de las conductas sancionables. Concluyendo que la salud como derecho fundamental, esta dentro de las modalidades de la potestad punitiva del estado.

El siguiente trabajo de grado se encuentra estructurado en nueve capítulos, el primero describe la generalidad de la administración publica, el segundo capitulo habla de la función publica y de la función administrativa, el tercero capitulo de los servidores públicos, sus derechos, deberes, y responsabilidades; el cuarto capitulo describe las potestades publicas y su clasificación. El quinto capitulo de la potestad sancionatoría administrativa y de su carácter particular; el sexto capitulo menciona los principios del derechos sancionador de la administración; el séptimo de las contravenciones en general y de las contravenciones administrativas, el octavo capitulo de la sanción administrativa, sus características y su clasificación. El último capitulo habla del procedimiento sancionatorio, del procedimiento común, especial y de su jurisdiccionalización.

Esperamos que la información que se encuentra consignada en este trabajo sea de utilidad en la compresión del tema, de su aplicabilidad y conocimiento tanto para los interesados en ahondar en él como para los estudiantes de derecho de la universidad libre, y para quines esta información le sea fundamental en su formación.

Este documento se presenta como trabajo de grado, sobre un método inductivo. En una realidad histórica y actual del estudio del derecho administrativo sancionador, disciplina como tal. Tema poco debatido y documentado, correspondiendo a la respuesta de una necesidad de obligatoria investigación y estudio, además de contener información actual y completa de antecedentes, mecanismos, legislación y de estudio de normas constitucionales y jurisprudenciales. El contenido de la monografía describe acertadamente el titulo seleccionado, correspondiendo a la comprensión crítica y conocimiento de la materia, en una situación actual y de aplicabilidad del mecanismo sancionatorio.

1 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Etimológicamente el término administración viene de la voz latina administratio, y administrar, de ad, a y ministrare servir. Es decir, su significado es el de servir a, el de acción, el de actividad. Por tanto, “La opinión corriente entiende por administrar, servir y por administración, prestación de servicios, manejo de intereses dirigidos a un fin”[1].

En un sentido más amplio, el cual generalmente el común de las gentes utiliza, cuando se habla de administración, se hace referencia al gobierno, el criterio más avenido con la teoría administrativa y que determina a la Administración como diferente de las otras actividades del Estado, es el de que ella es todo lo que no es legislación ni justicia. El Estado por su actividad legislativa, crea la norma jurídica de carácter genera e impersonal. Por la acción jurisdiccional aplica la normatividad general a los casos específicos y concretos que se le ponen a su consideración y cuando está en frente de su actividad administrativa propiamente dicha, provee a la satisfacción de las necesidades primordiales de la comunidad, impulsando la generación y prestación de los servicios públicos.

La Administración Pública incursiona en el campo de los intereses colectivos y prospecta su propio bienestar, el de la comunidad. La administración pública tiene una misión global, el entendimiento de las necesidades existenciales comunitariamente sentidas por el grupo en cuanto tal, de las funciones que resultan imprescindibles para que el grupo pueda subsistir, pueda desenvolverse y prosperar. De aquí que, naturalmente, estos intereses comunitarios deban primar sobre los individuos, con lo que aparece un derecho vigoroso, el derecho administrativo, que permite en caso de conflicto entre el interés individual y el

[1] DIEZ, Manuel Maria. El acto administrativo. Segunda Ed. Buenos Aires: Tipografía Editora argentina S.A., 1961, p.12.

comunitario, el sacrificio de aquel en la medida necesaria a los imperativos colectivos.

La permanencia de la administración dirigida a la satisfacción inmediata de las -necesidades de la comunidad, supone la existencia de principios jerárquicos de funciones y de un control de la autoridad superior sobre los órganos subalternos, lo que sugiere la idea de una organización burocrática y por ende la sumisión de los funcionarios a una disciplina. De ahí que la administración como tal, despierte el interés del derecho sancionatorio y de sus servidores, sometidos éstos al deber de obediencia, surgiendo así la necesidad de una reglamentación específica y concreta que regule esas relaciones y las proyecte hacia la comunidad.

1.1 CARACTERISTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Según el Profesor Ramón Martín Mateo[2], los elementos que inciden en la determinación de la Administración pueden sintetizarse de esta manera;

1.1.1 Comunidad soberana políticamente organizada. La noción de Administración se remite a la existencia de una comunidad soberana que, se supone, está al servicio de una agrupación políticamente organizada. Esa administración tiene organización representativa a todos los niveles y en el ámbito territorial ha venido presentando en Colombia grandes transformaciones a partir de la Constitución de 1991, particularmente en las entidades territoriales que, conforme al articulo 287, tiene derecho a gobernarse por sus propias autoridades, ejercer las competencias que les corresponden y particular en las rentas nacionales.

[2] MARTIN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local de Madrid, p.23.

La Constitución es decididamente el instrumento político de mayo vuelo hacia la participación del ciudadano en los asuntos de la comunidad y aún en el control del poder político. El artículo 40 contiene todo un tratado de política participativa como acentuada manifestación democrática.

No sólo el ciudadano puede elegir y ser elegido; tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares sino que también puede revocar el mandato de los elegidos en la forma que establece la misma Constitución o la ley, tener iniciativa en las corporaciones públicas y obligar a las autoridades para que garanticen la adecuada y efectiva intervención de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.

1.1.2 Administración jerarquizada. La administración adquiere una posición subordinada en una jerarquía, con centros superiores que marcan la pauta general para obrar en bien de los intereses de toda la comunidad. En su momento oportuno se ampliará este concepto.

1.1.3 Actividad reglada en derecho. Como consecuencia del principio de legalidad, la Administración tiene una actividad reglada en derecho, ya que no puede arbitrariamente gestionar los intereses que se le confíen sin que ello descarte que está dotada de algunos poderes discrecionales. Este es un tema especialmente destacado en el derecho sancionatorio que nos obliga a estudiar más detenidamente en páginas posteriores.

1.1.4 Actividad racional. La administración debe sujetarse a un esquema que viene dado por el derecho y dentro del mismo, sin que ello suponga antagonismo con los principios jurídicos, debe perseguir la máxima eficacia con ayuda de técnicas que pueden ser perfectamente importadas del sector privado.

1.1.5 Actividad privilegiada. La administración es simultáneamente una actividad privilegiada en cuando que puede utilizar dispositivos jurídicos diferentes a los que usan los particulares y que explican las ventajas posiciónales con relación a los asociados, pues puede subordinar los intereses individuales que traten de obstaculizar la gestión oficial dirigida al bien común.

1.1.6 La administración gerencia intereses públicos. La administración gerencia intereses públicos, lo cual se observa con mayor distinción en la prestación de los servicios públicos. Hoy en día es el mismo Estado el que concede a los particulares esa prestación de acuerdo con la Ley 142 de 1994. Sin embargo, algunos cometidos como aquellos que llevan aparejado el ejercicio mismo de la autoridad, son ejercidos por el Estado o desempeñados por la Administración primordialmente.

La dirección de los intereses públicos, como función administrativa, está presidida por la noción de servicio público y desarrollado con fundamento en los postulados de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, tal como lo impone el artículo 209 de la Constitución.

1.2 EL BIEN COMÚN Y EL PÚBLICO

Se dijo precedentemente que la Administración debe propender por el bien de la comunidad y que su actividad debe estar encaminada a proporcionar el bien público a los asociados. Es decir todo grupo Humano persigue una finalidad que se proyecta a sus miembros y que tiene su propio bien común, tal y como es la concepción de Bidart Campos[3].

El bien común puede ser particular o público. Es particular cuando se relaciona con intereses particulares y concierne inmediatamente a cada grupo. Es público

[3] BIDAR CAMPOS, Germán José. Derecho Político. Buenos Aires: Ed. Aguilar, 1967, p. 279.

cuando atañe a la masa total de individuos y grupos integrados en el Estado. El bien común es el bien de la multitud, de la generalidad, del público, o sea de todos.

En cambio, el bien común público es general porque abarca todos los bienes y todos los individuos. Por eso se dice que el Estado es la comunidad que reúne en su seno a la totalidad de hombres y de comunidades inferiores. El hombre y las sociedades menores están en el Estado como círculos subordinados dentro de uno mayor, no para ser absorbidos sino para ser confortados recíprocamente. Es la teoría de Bidart.

El bien común, como fin del Estado, es el bien de toda la comunidad o si se quiere, de la multitud, pero no de grupos, por numerosos y destacados que aparezcan.

Y ese bien común debe contar también con los instrumentos estatales que lo protejan y que actualicen su vigencia en las normas legales que lo diseñan y también en la real presencia de la vida cotidiana.

Se presenta así el bien común como una verdadera limitación del Estado en cuanto que positivamente debe hacer obligatorio todo aquello que conduce al provecho de la generalidad, descartando las desviaciones de los intereses privados que son, en definitiva, las que lesionan en forma más o menos grave los de la comunidad. Generalmente se lastima el cuerpo social cuando la administración extravía su cometido en aras de una visión particular. Por esto también y bajo el carácter negativo de la acción de la administración, se presenta una limitación impuesta por el bien común impidiendo al Estado toda conducta que lo contravenga e inhibiéndole de toda intervención innecesaria que lo lesione. El Estado debe estar al servicio del bien común que es su causa final. En esas condiciones el Estado resulta tributario del mismo.

1.2.1 El bien común en la Constitución de 1991. Esas ideas no aparecen extrañas en el contorno jurídico del país, pues la suerte de la comunidad preside la estructura del Estado Social de Derecho que tiene la obligación de proporcionar una seria de bienes relacionados con el servicio de la misma comunidad, con la promoción de la propiedad general y de galanía de la efectividad de los principios, derechos y deberes que se consagran en la Constitución de 1991.

El fin del interés público está determinado en últimas, por la administración, quien es la que juzga la oportunidad y adopta los criterios más adecuados para alcanzar el bien de la comunidad. Se entra de esta forma en el campo de la oportunidad o del mérito del acto que es una zona vedada, en principio, al control jurisdiccional y a pesar de que el fin mismo está dentro del ámbito de la legalidad jurisdiccionalmente controlable.

Teóricamente así se desarrolla, en parámetros valorativos de primacía del bien común y del interés social, la acción gubernamental cuando deba aplicar una norma que resulte en conflicto con los derechos particulares pues esto debe ceder al interés público como lo enseña el artículo 58 de la Constitucional Nacional.

1.3 ADMINISTRACIÓN BUROCRÁTICA

La administración es burocrática cuando las funciones que cumple se distribuyen entre personas físicas que obran individualmente pero dentro de una jerarquía preestablecida, se diferencia así de la administración colegiada en donde la decisión se adopta por mayoría.

> La jerarquía es una relación que se establece entre los órganos de una misma persona jurídica, y aún dentro de ésta, si es muy compleja, entre aquellos órganos que tengan la misma competencia material, de forma que sólo se produzca una única concepción del interés público que tutelan dicho conjunto de órganos. Para ello el órgano superior controla toda la actividad del

> órgano inferior a través de un amplio abanico de potestades tales como las de dirigir la actividad de los órganos inferiores, la potestad de inspección y vigilancia de los órganos inferiores. La potestad de avocar para sí el ejercicio de las competencias de los órganos inferiores, la potestad disciplinaria sobre los titulares de los órganos inferiores, etc.[4].

También allí debe haber identidad de cometidos en todos sus órganos, pues suponer que éstos nos guarden relación alguna sería un contrasentido que desquiciaría la unidad del sistema orgánico. La jerarquía garantiza a los superiores, poderes de vigilancia e inspección sobre los inferiores, haciendo efectivas las responsabilidades. El superior jerárquico debe resolver los problemas que se presenten en las áreas subalternas y que están dentro de la escala orgánica. Así es posible una visión unitaria y efectiva del complejo de la administración.

La organización burocrática, al decir de algunos autores, es propia de los regímenes absolutos. Sin embargo, lo cierto es que la Administración moderna coexisten tanto la colegiada como la burocrática, fuera de que la prevalencia de cualquiera de ellas se da en toda forma de gobierno y de régimen político.

1.4 ADMINISTRACIÓN COLEGIADA

La administración colegial o colegiada es aquella donde el ejercicio de la función se encomienda a varias personas físicas que desempeñan su actividad en un mismo pie de igualdad. La voluntad del órgano no surge de la manifestación o disposición de uno solo de los integrantes del órgano. La voluntad realmente vinculante de la administración resulta de la expresión aislada de uno de ellos, pues las funciones son atribuidas a una pluralidad de personas.

[4] PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMENEZ BLANCO, Antonio y ORTEGA ALVAREZ, Luis. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona: Edit. Ariel S.A., 1990, p 129.

Los órganos colegiados están fuera de la relación jerárquica. Allí rige el principio de la Mayoría y por ello es una administración eminentemente deliberante, a diferencia de la burocrática.

1.5 ADMINISTRACIÒN ACTIVA

La administración activa como su nombre lo sugiere, la que ejecuta y lleva a la práctica la función propia de esta. Es decir la que decide y agiliza el órgano gubernamental.

La administración activa puede ser personal o colectiva; generalmente decide el órgano colectivo y ejecuta la orden el que preside el órgano o lo dirige.

Como muchas decisiones no requieren la intervención del órgano colegiado, la ejecución esta a cargo de quien debe acatar la medida. Por eso la administración activa se desarrolla en forma colectiva y personal a la vez.

1.6 ADMISTRACIÓN CONSULTIVA

La administración consultiva se manifiesta como asesora de los órganos que dictan los actos o resoluciones.

La administración es de simple colaboración, sin descartarse que ella misma sea consultiva y a su vez, activa. Como consultiva es colegiada.

Con regularidad y así sucede en la práctica, el órgano activo de la administración recurre a su órgano consultivo con el fin de lograr el mayor acierto en una determinación compleja o de gran trascendencia, sin que por ello se disminuya el compromiso del órgano activo como fuente de responsabilidad y menos si no existe la obligación jurídica de aceptar la opinión de ese órgano.

De otro lado esos órganos consultivos pueden ser permanentes o temporales, técnicos o jurídicos.

1.7 ADMINISTRACIÓN DE CONTRALOR

La administración de Contralor es la que:

> …se ejerce sobre los actos de la administración activa con el objeto de comprobar su legitimidad y conveniencia. Se realiza principalmente por medio del contralor jerárquico en el seno de la administración centralizada y del contralor administrativo respecto a las entidades autárquicas. También puede hablarle de contralor que ejerce la administración sobre los concesionarios o permisionarios de servicio público[5].

De allí se desprende que el control de legalidad o legitimidad establece la conformidad del acto, controlado con la normatividad y el de conveniencia con el de la oportunidad para asegurar el provecho del acto.

1.8 ADMINISTRACIÓN REGLADA

La administración reglada aparece directa y estrechamente sujeta al ordenamiento legal. Por eso se habla también de Administración vinculada. La Administración esta regida por el principio de legalidad en forma tal que garantiza que todos los poderes se desarrollen conforme al esquema estructural que se establece en la constitución y las leyes y que vienen a ser los estatutos en donde se señalan específicamente los repartos de competencias. Toda actividad administrativa debe encauzarse dentro del marco de legalidad, es decir observando sus normas y acatando sus directrices. El principio de la legalidad supone acatar la juridicidad de la norma. Los administrativistas sostienen que la Ley es el soporte de todo acto administrativo y así debe serlo, pues en la actividad vinculada la administración se

[5] DIEZ, Op., cit., p.47.

concreta a la ejecución de la Ley sin que ello signifique que haya una obligación de aplicar automáticamente la norma que, generalmente, presenta una zona más o menos amplia de apreciación o sea un proceso intelectivo que obliga a estudiar los casos específicos o de reglamentación para su adopción adecuada y racional.

> En todo acto de aplicación hay un ingrediente de autonomía y un ingrediente de heteronimia. Ello se comprende por que al aplicar la norma superior, como esta no suministra todos los elementos del acto o forma de aplicación, resulta que este es siempre, en cierto grado, un acto creado o el ejercicio de libertad o arbitrio que deja la norma superior ejecutada. El constituyente, el legislador, el juez y el funcionario administrativo son así creadores de derecho, pero en distintas medidas[6].

1.9 ADMINISTRACION DISCRECIONAL

La administración discrecional se estudia paralela a la reglada por presentar regulaciones jurídicas de contraste y, en algunos aspectos, estructura de parecida ordenación.

Cuando de la discrecionalidad se habla se hace referencia a determinadas atribuciones que la Ley deja al criterio de la administración "mediante formulas elásticas que confieren un flexible arbitrio interpretativo. Por ejemplo, las fórmulas gramaticales utilidad pública, utilidad general, utilidad común, salud pública, orden público, moralidad pública, moralidad, moralidad media, moral y buenas costumbres[7].

[6] DIEZ, Manuel Maria. Op., cit. p.47.
[7] Idid., p.59.

2 LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Es cierto que en relación con la función pública los constituyentes elaboraron muchas ponencias sobre normas que insertaron en el capítulo 29 del título mencionado y que las dispersaron a lo largo del articulado de la Carta; se caracterizan por al afán de moralizar la administración y reglamentar, a veces con detalle, su funcionamiento en todos los niveles. Algún comentarista llega a decir que amén de los artículos que el capítulo dicho del Título V de la Constitución trae sobre la función pública, 103 restantes tienen incidencia directa sobre el tema.

Dentro de la amplia concepción constitucional puede afirmarse que la Función Pública es el régimen que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares, en lo atinente a las funciones a cargo del Estado y a la prestación de servicios que le asigna la Constitución y la ley, LUIS CARLOS SACHICA la concibe como el "ejercicio de los poderes públicos por los titulares de la respectiva función, dentro del marco constitucional y legal, en orden a obtener el cumplimiento de los fines del Estado"[8].

Esta forma de entender la Función Pública cubre la extensa noción del Estado Social de derecho como protagonista del servicio a la comunidad y, abarca de otro lado, el ejercicio mismo del poder público.

La Administración Pública se manifiesta por la voluntad del órgano-institución y se ejecuta por el funcionario público que la exterioriza. De allí que los administrativistas hable de órganos-personas que son los que están vinculados a los

[8] SACHICA, Luis Carlos. Aproximación critica a la Constitución de 1991. Cámara de Comercio de Bogotá, 1972, p.20.

órganos-institución. Los funcionarios públicos son órganos personas u órganos individuos que utiliza el Estado para el cumplimiento de los fines señalados en la Carta fundamental[9].

Los órganos personas, para el desempeño de sus actividades públicas, deben tener funciones detalladas por la ley o el reglamento; así l dispone el artículo 122 de la Constitución Política. O sea que todo régimen de competencias esta reglado en cualquier Estado de Derecho.

2.2 ENTIDADES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.2.1 Rama ejecutiva

a) *Orden Nacional*

- Presidente de la República.
- Vicepresidente.
- Ministros y directores de Departamento Administrativo.
- Embajadores, cónsules y agentes diplomáticos (delegados culturales, económicos, etc.).
- Superintendentes.
- Directores generales, gerentes, presidentes de establecimientos públicos, de empresas industriales y comerciales del estado y directores de unidades administrativas especiales.
- Instituto de Seguros Sociales, ISS
- Miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas nacionales.
- Rectores, vicerrectores, empleados administrativos y docentes de las universidades y las instituciones universitarias.
- Docentes de entidades educativas nacionales distintas de las universidades.

[9] ARBELÁEZ OSSA, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, Hacia una teoría General y una aproximación para su autonomía, Legis 2000, p. 42.

- Servidores de las Corporaciones Autónomas Regionales.
- Miembros de la Junta Directiva del Banco de la República y servidores del mismo.
- Particulares que transitoriamente desarrollen funciones públicas (supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, jornaleros).
- Contador general.
- Miembros de comisiones y consejos nacionales, supranacionales (de servicio civil, de planeación, de regulación de aguas, de energía, de acueducto, de comunicaciones, de televisión, nacional para la moralización, ciudadana para la lucha contra la corrupción, etc.). .
- Miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas-Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional).
- Empleados públicos y trabajadores oficiales de los organismos que componen la rama ejecutiva nacional, distintos de los enumerados anteriormente y distintos de los que tienen régimen específico de administración de personal.
- Empleados y trabajadores de organismos que tengan regímenes específicos de administración de personal (sistema nacional de salud, de seguridad social ISS, docentes, DAS, Superintendencia Bancaria, Telecom).

b) Orden territorial:

- Las Asambleas Departamentales.
- Gobernadores.
- Concejales.
- Alcaldes.
- Ediles.
- Directores generales, gerentes o directores de entidades descentralizadas departamentales y municipales.
- Miembros de los Consejos Territoriales.
- Empleados públicos y trabajadores oficiales de los organismos que componen

la rama ejecutiva del nivel territorial, distintos de los enumerados anteriormente y distintos de los que tienen régimen específico de administración de personal.

- Trabajadores oficiales (vinculados por contrato de trabajo, que se dedican a la conservación o al mantenimiento de obras públicas).
- Particulares que transitoriamente desarrollen funciones públicas (supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, jornaleros)
- Contador general.
- Miembros de comisiones y consejos nacionales, supranacionales (de servicio civil, de planeación, de regulación de aguas, de energía, de acueducto, de comunicaciones, de televisión, nacional para la moralización, ciudadana para la lucha contra la corrupción, etc.).
- Miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas-Ejercito, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional).
- Empleados públicos y trabajadores oficiales de los organismos que componen la rama ejecutiva nacional, distintos de los enumerados anteriormente y distintos de los que tienen régimen específico de administración de personal.
- Empleados y trabajadores de organismos que tengan regímenes específicos de administración de personal (sistemas nacional de salud, de seguridad social, ISS, docentes, DAS, Superintendencia Bancaria, Telecom).

2.2.2 Rama legislativa

a) Miembros del Congreso (senadores y representantes).

b) Presidente y Vicepresidente del Congreso, Presidente y Vicepresidente de cada Cámara.

c) Miembros de las Mesas.

d) Directivas de cada Cámara.

e) Empleados de la Rama Legislativa.

f) Contratistas, supernumerarios y demás particulares que ejerzan funciones

públicas transitorias en la Rama Legislativa.

2.2.3 Rama judicial

a) Magistrados de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura.

b) Magistrados de los Tribunales Superiores, Nacionales y Contencioso Administrativos.

c) Jueces de familia, del circuito, regionales, de comunidades indígenas, agrarios.

d) Empleados de la rama judicial.

e) Fiscal y Vicefiscal General de la Nación.

f) Auxiliares de la justicia (Peritos – arbitros - conciliadores).

g) Jueces de paz.

h) Particulares que transitoriamente ejercen funciones públicas dentro de la rama (supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, jornaleros).

2.2.4 Órganos de control

a) Contralor y Vicecontralor General de la República y de las Contralorías departamentales, distritales o municipales.
b) Empleados de la Contraloría General de la República y de las Contralorías departamentales, distritales o municipales.
c) Auditor de la Contraloría General de la República y empleados de la auditoria.
d) Particulares que transitoriamente desarrollen funciones públicas dentro de las contralorías y la auditoria (supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, jornaleros).

e) Procurador y Viceprocurador General de la Nación, Defensor del Pueblo y procuradores delegados.

f) Personeros Municipales.

g) Empleados de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de las Personerías Municipales.

h) Particulares que transitoriamente desarrollen funciones públicas dentro de los Organismos que componen el Ministerio Público (supernumerarios, contratista de prestación de servicios, jornaleros).

2.2.5 Organización electoral

a) Miembros del Consejo Nacional Electoral.
b) Registrador Nacional del Estado Civil.
c) Empleados de la Registraduria Nacional del Estado civil.
d) Particulares que transitoriamente desarrollen funciones públicas dentro de los organismos que componen el Ministerio Público (supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, jornaleros)

3.3 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

La función administrativa constituye una clara manifestación del poder estatal el cual se hace más palpable en el órgano ejecutivo. De tal manera que el desarrollo de la función administrativa le compete a las autoridades administrativas, función que, desde luego, está subordinada a la legislativa en forma tal que la administración solo puede actuar dentro de sus límites y hacer únicamente lo que la ley permite, sin que esto signifique, en manera alguna, que esa función esté dirigida exclusivamente a ser una mera ejecutora de la ley.

La actividad administrativa, no actúa en absoluto con el único fin de aplicar la propia ley del caso concreto, sino más bien con miras a alcanzar un determinado fin práctico, aunque el logro del mismo deba realizarse dentro de las líneas generales establecidas por la ley. De tales observaciones debe deducirse la sustancial inadecuación de los términos poder ejecutivo, función ejecutiva y otras semejantes

habitualmente usadas todavía hoy, tanto por la doctrina como en las mismas constituciones, para indicar la función administrativa y los órganos a la que ésta está confiada.

Si primordialmente la función administrativa está promovida por el órgano ejecutivo, no quiere significar que sólo él produzca actos administrativos, ni que, como se dijo con anterioridad, únicamente la rama ejecutiva desempeñe funciones de la misma índole. El Estado Moderno es demasiado intrincado y las necesidades colecitas advienen con mayor cobertura, lo que hace imposible que solamente uno de los órganos se concrete en la prestación racional de los servicios a cargo del Estado. No hay pura labor legislativa a cargo del legislativo, no pura labor administrativa a cargo del ejecutivo, como tampoco judicial exclusivamente adscrita a la rama jurisdiccional.

3 DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La expresión servidores públicos es innovación en la constitucionalidad del país en cuanto que abarca a todos los empleados y trabajadores del Estado y de las entidades descentralizadas por razón del territorio y del servicio. La Carta incluyó, dentro de ese concepto, a los miembros de las corporaciones públicas.

Así se dispuso en el artículo 123 cuando expresó que: "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y por servicios".*

De tal suerte que en esa categoría se comprende a los miembros del Congreso, asambleas, concejos municipales, juntas administradoras locales, empleados públicos, y trabajadores oficiales. Todos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento, según lo pregona el inciso 2º del citado artículo 123.

A su turno el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, denomina para efectos de esa ley a los servidores públicos,

Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo 2º, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de su representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivos, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración del contrato en representación de aquellas, y los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de estas.

Tanto en la norma constitucional como la Ley de contratación administrativa, precedentemente citada, es de destacar el hecho de que el servidor público es la persona física y no la moral a la cual puede estar vinculado el individuo. Esto puede ser algo muy obvio, pues seria absurdo considerar alas personas jurídicas como titulares de la calidad de funcionarios, pues se perdería el control del Estado sobre sus servidores ya que, como dice Marienhoff, *"La persona Jurídica podría cambiar a voluntad las personas físicas de que se vale*" [10].

3.1 EMPLEADO PÚBLICO – TRABAJADOR OFICIAL

Debe dejarse muy en claro que una cosa es servidor público y otro muy diferente empleado público, funcionario público, o trabajador oficial.

Podría decirse que los empleados oficiales son empleados públicos o funcionarios públicos y trabajadores oficiales. Los empleados públicos y los funcionarios públicos no tienen connotación diferencial en la Legislación pero si en la doctrina. Los trabajadores oficiales ostentan un régimen de vinculación con el Estado diferente a la que presentan los empleados o funcionarios públicos

Los empleados públicos se vinculan a la administración mediante un acto administrativo. Los trabajadores oficiales por medio de un contrato de trabajo. A los primeros se les aplican las normas de derecho administrativo, a los segundos el derecho privado. Ambos están cobijados por las normas del código disciplinario, con lagunas excepciones para los trabajadores oficiales.

No todos los servidores públicos tienen el carácter de empleados oficiales, pues los miembros de las corporaciones de elección popular, a pesar de que, por definición constitucional son servidores públicos, no son empleados públicos ni funcionarios de la misma calidad. Así lo estatuye la Carta Fundamental en los

[10] MARIENHOFF, Op., cit. p.65

artículos 299 inciso 3º sobre diputados y 322 inciso 2º con relación a concejales y juntas administradoras locales

La expresión servidores públicos es un término genérico que comprende a los empleados oficiales, a los miembros de las corporaciones de elección popular, a los particulares que transitoriamente ejercen funciones públicas, etc.

Debe tenerse presente que son empleados oficiales los empleados públicos, los funcionarios públicos y los trabajadores oficiales.

3.2 DERECHOS BÁSICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Fuente indiscutible de responsabilidad administrativa en general y particularmente de responsabilidad disciplinaria, la constituye el desconocimiento de los derechos que la ley otorga a los funcionarios y empleados públicos. Hay que partir de que el funcionario está integrado al esquema administrativo y vinculado específicamente a un órgano determinado que fija previamente todo lo relacionado a sus funciones y a sus derechos, como también a sus obligaciones y prohibiciones.

La doctrina clasifica en dos las categorías de derechos de los empleados públicos:

a. Derechos con contenido económico

b. Derechos predominantes no económicos

A los primeros se les agrupa en dos:

a. Derechos de contenido económico simultáneo con la realización del servicio, y

b. Derechos de contenido económico, posteriores a la realización del servicio.

A ellos hace referencia el profesor Gustavo Humberto Rodríguez en cita de la obra de Manuel María Diez[11].

Al respecto expresa:

- Relativo a los derechos de contenido económico, simultáneo en la función pública, con la prestación del servicio, es el derecho al salario y a las prestaciones económicas

- Derecho de contenido no predominantemente económico, se tiene el derecho a la estabilidad, el derecho a la asociación, el derecho al bienestar social, el derecho a la capacitación adecuada, etc.

Y derechos de contenido exclusivamente económico, posteriores al a función pública, son el de pensión de jubilación, seguro de muerte, pensión de invalidez, auxilio funerario, pensión por retiro injusto, pensión de retiro por vejez.

3.3 DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Como deberes generales se tienen los siguientes;

3.3.1 Consagración al ejercicio de sus funciones. Este deber ha sido catalogado como esencial y en forma tal que emerge de la relación misma del vínculo con el Estado. La dedicación al trabajo perdura durante todo el tiempo de la relación funcionarial y no obstante que el funcionario haya solicitado su desvinculación, pues si se hubiere operado la renuncia y ésta es aceptada, debe esperarse a que ocurra el reemplazo por nombramiento o por simple encargo. De lo contrario bien pudiera ocurrir el abandono del empleo en perjuicio del servicio público.

[11] RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Segunda edición: Ediciones Librería del Profesional, 1980, p.89.

3.3.2 El deber de asiduidad. Implica la dedicación consciente al ejercicio de sus funciones, lo que lleva consigo que el empleado no puede dedicarse a otras actividades ajenas a las labores que le han sido asignadas, a menos que exista autorización legal.

3.3.3 El deber del secreto. Se ha considerado el deber del secreto como de alta trascendencia jurídica, pues su violación implica la comisión de un hecho delictuoso al tenor del artículo 154 del Código Penal. El deber de guardar el secreto implica lealtad con la administración y particularmente con el instituto al cual está vinculado el agente.

3.3.4 Deber de reserva de documentos. Debe observarse que el acceso a los documentos públicos está garantizado en la constitución en el Art. 74 y sólo la ley puede establecer y señalar los casos en los cuales este derecho está restringido.

3.3.5 Deber de lealtad. Se ha precisado que la más destacada manifestación que liga al servidor público, cuando de lealtad se trata, es la que concierne con la Constitución y la ley. Desde el momento mismo de establecerse el vínculo funcionarial debe prestarse la promesa solemne de defender y lacar la Constitución, las leyes de la República y desempeñar los deberes que el incumben de acuerdo con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución, en armonía con el ordinal e) del artículo 4º del Decreto 2400 de 1968 y los numerales 1º y 2º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996.

3.3.6 Deber de decoro. El decoro implica un comportamiento digno y decente en el desempeño de la actividad oficial y en la vida privada del servidor público, llevar una vida oficial y privada conforme a la dignidad del cargo que se ocupa, afirman los autores: No es que la administración vaya a inmiscuirse en la vida intima del empleado, sino que exige que en cuanto lo privado trascienda a lo social el comportamiento respecto los patrones culturales del medio en que actúe.

3.3.7 Deber de cortesía. El trato que está obligado a dar el servidor público debe enmarcarse dentro del más sano criterio de la cortesía, es decir, que el empleado público debe ser deferente con los particulares que requieran de su servicio. Elementalmente cortés, se dirá. No se trata de una cortesía afectada, sino de una atención pronta u oportuna como debe corresponder a la cultura del servidor público.

3.3.8 Deber de obediencia. En toda entidad jerárquica la obediencia es pilar fundamental de organización. Se requiere un superior que dirija y mande y unos inferiores que acaten la orden y obedezcan sus mandatos. Es apenas obvio que el caos y desorden administrativo sobrevendría en donde no imperara la orden superior y cada cual optare por hacer lo que, a su juicio, crea debe hace, sin una escala de prioridades emanadas del superior.

Sin embargo, el deber de obediencia tiene sus límites pues el acatamiento ciego a las órdenes superiores, cuando estas presentes manifestaciones de ilegalidad, no puede tener cabida.

3.3.9 Deber Especial de Desobediencia Civil. En el constitucionalismo social tanto los ciudadanos como todos los habitantes del territorio nacional están en el ineludible deber de sumisión al ordenamiento jurídico y de respeto y obediencia a las autoridades. El acatamiento al orden establecido mereció desde los griegos casi que su respaldo ciego por ser la base de la vida individual y colectiva. "*Hay que defender la ley como las murallas de la ciudad*" [12], decía Heraclito.

Hoy en día tal concepción ha cambiado notoriamente, pues la estructura misma del Estado Social ha variado por las presiones de fenómenos jurídicos filosóficos y sicológicos. Hay una ciudadanía más participativa en los asuntos del Estado, una

[12] ORTIZ RIVAS, Hernán. Obediencia al Derecho de Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Santafé de Bogotá D. C: Edit. Librería la Constitucional Ltda., 1995, p. 112.

dinámica directa del grupo social en la actividad de la cosa pública y una proyección democrática de mayor espectro en la vida comunitaria.

3.4 RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

El tema de la responsabilidad es considerado también como un mecanismos esencial para evitar el abuso del poder de la administración y asegurar las garantías de que debe gozar el ciudadano. No puede hablarse de un verdadero Estado Social de Derecho y ni siquiera de un Estado de Derecho en donde la responsabilidad del Estado esté proscrita. La responsabilidad de los funcionarios públicos por el ejercicio de sus funciones se ha considerado como una de las grandes conquistas de la civilización en forma tal que ya no es posible predicar la irresponsabilidad estatal.

Los servidores públicos y los particulares, cuando ejercen funciones públicas, están sujetos a una serie de responsabilidades que emanan de su especial sujeción con el Estado y del ejercicio de las facultades que se les han otorgado.

Al efecto, el artículo 6º de la constitución establece que las particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Quiere significar lo anterior que si el agente incurre en una falta originaria de la extralimitación de sus funciones, el desconocimiento de una disposición legal o la infracción constitucional, y esa irregularidad ocasiona algún perjuicio al particular, el Estado debe acudir al resarcimiento sin descartar la responsabilidad patrimonial del servidor público.

De conformidad con el Art. 124 de la Norma Fundamental del Estado la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. De tal suerte que las responsabilidades que pueden imputarse al servidor público dimanan de la misma Constitución pero también de la ley, por el especial vínculo que lo une con la administración.

4 DE LAS POTESTADES PÚBLICAS

El termino Potestad Pública, debe entenderse como la manifestación de la soberanía nacional lo que implica:

> La atribución a los órganos del Estado de determinadas prerrogativas exorbitantes del Derecho Común y extrañas a los derechos reconocidos normalmente a los individuos. En virtud de la soberanía nacional, el parlamento otorga leyes que tiene por efecto imponer a los individuos determinadas cargas, sin tomar en cuenta su consentimiento, lo que ningún particular podría hacer. Finalmente, en nombre de la soberanía Nacional, el ejecutivo realiza en el marco de las leyes que constituyen la máxima expresión de aquellas, la misión que es propia[13].

Como lo dice Jean Rivero,[14] lo anterior quiere significar que, a las prerrogativas propias de la administración, coexisten sujeciones que no conocen los particulares. Las privadas pueden basar sus decisiones en motivos de su simple elección siempre que no sean ilícitas o inmorales, pero la Administración sólo lo puede hacer motivado por el interés público. Por ejemplo, los particulares pueden hacer contratos con el que les plazca y elegir libremente a sus subalternos, la administración generalmente tiene que recurrir a las licitaciones y si se trata de prever cargos sujetos a la carrera administrativa, tiene que reclutar a sus funcionarios por medio de concursos. Son pues sujeciones exorbitantes de la potestad pública.

Son medios jurídicos necesarios de la administración para lograr sus fines. Deben desarrollarse dentro del marco de la legalidad, so pena de que cuando la

[13] CEBALLOS ARROYAVE, José Fernando. Merito, Columna Vertebral de la Carrera Administrativa. Carta Administrativa. Revista del departamento Administrativa de la Función Pública. Ene. – Mar. 94.
[14] RIVERO, Jean. Cita de Georges Vedel. Op., cit., p 16.

arbitrariedad causa lesión a un particular, ella asume la responsabilidad para reparar el perjuicio.

Las potestades son dimanación del poder público por ser éste poder del Estado, no de los particulares, o sea poder político, poder monopolizador de la coerción material, poder soberano. En tal sentido la potestad pública resulta inherente a la administración pública, pues no es concebible que esta cumpla su cometido, en bien de la comunidad, si carece de una potestad que hay viable el ejercicio racional de la función pública.

4.1 POTESTAD DE MANDO

Se ha entendido la Potestad de Mando o Imperativa como "*la facultad que tiene la administración de dar ordenes y de obligar a su cumplimiento. Esta facultad es la expresión más directa del principio de autoridad en el ejercicio del poder ejecutivo"*[15].

Los actos de mando en cuanto a su iniciativa, pueden ser de oficio, cuando proceden de la misma administración y a petición de parte interesada, en el evento de que sean provocados por un particular que pretende beneficio en su expedición. En ambos casos la administración es la que decide.

En cuanto a la forma de producción de los actos, estos pueden ser verbales o escritos según la manera de expresarse. Generalmente cuando el asunto asume características de urgencias apremiante se dan verbales, tales como las órdenes de tránsito.

[15] MARIENHOFF, Op., cit. p. 80

4.2 POTESTAD ADMINISTRATIVA

Las potestades administrativas no son otra cosa que los poderes del Estado. "*en la parte que le es propia a la administración, independientemente de lo que es peculiar a los poderes legislativo y judicial"*[16]*.*

4.3 POTESTAD ADMINISTRATIVA – JURISDICCIONAL

Se habla de potestad administrativa jurisdiccional como la que implica el poder que tiene la Administración para decidir, en un caso específico, una controversia. Se resuelve la reclamación de un particular, sin que ello signifique un debate judicial con la utilización de un proceso propiamente dicho, sino adoptando un procedimiento administrativo. Precisamente en ejercicio de esta potestad se resuelven los debates jurídicos propios del derecho sancionatorio.

4.4 POTESTAD REGLAMENTARIA

Se entiende como Potestad Reglamentaria aquella de la cual se vale la administración para dictar reglamentos de carácter general e impersonal dirigidos a la ejecución de la ley. Al ejecutivo le corresponde esa labor mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para el cumplido desarrollo de las leyes, tal como lo pregona el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Nacional.

De esa forma la potestad reglamentaria complementa la ley adoptando los medios necesarios para hacerla cumplir eficazmente.

[16] CANASSI, Jorge. Op., cit. p. 30

4.5 POTESTAD REGLADA Y POTESTAD DISCRECIONAL

Entendiéndose la potestad misma como la especie, el poder como género y aquella como el ejercicio de éste en una determinada actividad, se ha dicho que la discrecionalidad es la determinación de la conducta oficial sin más miramiento que el de su finalidad legal.

4.6 POTESTAD SANCIONADORA

Es la que abre la acción punitiva de la Administración. Es una atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones.

Imposible sería concebir la administración sin un régimen represivo o correctivo que no penara las desobediencias a la estructura interna del estado o a su esquema normativo externo, la existencia de una disciplina es apenas lo más elemental a lo que puede aspirar una administración.

La naturaleza jurídica de dicha potestad es administrativa y no debe confundirse con aquella que ejerce el juez en el desarrollo de un proceso judicial, pues allí la sanción es de naturaleza penal jurisdiccional.

La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter criminal. Se impone como instrumento de autoprotección para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y el señalamiento de penas de igual carácter. En manera alguna implica la privación de la libertad individual.

4.7 POTESTAD DISCIPLINARIA

La potestad disciplinaria es una modalidad de la potestad sancionadora de la administración y por consiguiente tiene su círculo de aplicación únicamente a los servidores públicos. La potestad disciplinaria se hace sentir cuando las conductas antijurídicas de los servidores públicos son objeto de sanción por haber sido cometidas en el ámbito interno de la organización estatal.

La potestad disciplinaria no constituye sino una manifestación del poder sancionador de la administración y participa básicamente de los mismos fundamentos aunque, en verdad, su aplicación está circunscrita sólo a los servidores públicos y a los que transitoriamente ejercen funciones públicas, todo dentro de la concepción que dicho término tiene asignado en la Constitución Política del Estado y conforme se vio con anterioridad.

5 LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN PARTICULAR

La potestad sancionadora de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y de la misma Administración. Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad administradora y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Carta Fundamental y en las disposiciones generales que la regulan.

No puede concebirse un Estado intervencionista sin un sistema intimidatorio que haga valer su esquema proteccionista, y más aún hoy cuando es bien notoria la tendencia de la administración a propiciar la discriminación de conductas que antes se consideraban ilícitos penales.

La acción del Estado se encuentra involucrada en todos los niveles y a medida que se amplia la cobertura intervencionista y se extiende el ilícito administrativo, se expande aún más el imperio sancionatorio con el peligro de que los procedimientos punitivos dejan de lado los principios que la Constitución brinda a los asociados, principios que se imponen para lograr que las actuaciones se adelanten y culminen dentro de los postulados de la más estricta observancia normativa.

Por otra parte, todos los habitantes de la Nación reclaman mayor eficacia del Estado, solicitan más intervención, piden incrementar la diligencia oficial y aminorar la tolerancia a las irregulares actividades de los particulares. Quieren, en fin, evitar a toda costa el desorden, prevenir el peligro y hacer más llevadera la vida en comunidad, la cual exige una convivencia racional, próspera, ágil al respecto al derecho de los demás, de cooperación. Y revitalización común.

En Colombia se puede decir que el tema del Derecho Sancionatorio es relativamente nuevo y ha cobrado alguna entidad de relevancia con la potivizaciòn de los procedimientos administrativos que hizo obligatorio el acatamiento por parte de la administración, de principios y reglas elementales previas a la imposición de cualquier sanción, estableciendo de esa forma un sistema mínimo de orden legal, útil para encauzar el derecho de defensa de los administrativos.

Pero esa normatización general contribuye a preservar el 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 contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos*"[17].

Complementariamente ha de subrayarse cómo la jurisprudencia de Corte Constitucional es la que viene elaborando el derecho administrativo sancionador, con el aporte de su doctrina resaltada en las sentencias de Tutela y de constitucionalidad y en donde se esta estructurando lo principal de este derecho alrededor de cuyos dictados de abre la administración punitiva del Estado para evitar el peligro que acarrea la revisión jurisdiccional cuando el acto que impone la sanción no se acoge a tales derroteros.

[17] CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. C - 214 Abril 28 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional, 1994.

6 PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN

El tema de los principios del derecho sancionatorio de la administración merece un deslinde entre los que se encuentran positivisados y los que la doctrina y la jurisprudencia ha venido destacando con la evolución de la concepción del Estado social de Derecho y la primacía de las garantías al administrado.

Tanto las disposiciones de las normas como el derecho mismo, deben converger a estructurar un orden jurídico ajeno a las meras compilaciones o catálogos legales, pues de lo contrario el derecho se reduciría a unas cuantas formulaciones etiquetadas.

Por que no todo se encuentra en la legislación. También los principios generales del derecho y aún la jurisprudencia, estructuran un esquema por el cual ha de guiarse el intérprete y conducirse el operador jurídico.

El juego de los principios, positivizados o no, carece estrictamente de categoría jurídica de prevalecía. Se trata, simplemente, de conceptos de jerarquía similar que coordinan el obrar de la administración. Los constitucionalizados los que exhibe la Ley positiva se desenvuelven con la misma precisión, ya que todos tienen un contexto de participación directa, siendo los últimos un desarrollo de los que la constitución presenta.

6.1 EN LA CONSTITUCIÓN

La carta fundamental ha normatizado las siguientes reglas que son aplicables a las actuaciones administrativas en general y por ende se tornan de obligatoria

observancia para aquellas que conducen a la imposición de penas de igual naturaleza;

- Debido Proceso, Contradicción, Non bis in ídem, Controversia: Art. 29
- Doble instancia: Art. 29 y 31.
- Non reformation in pejus: Art. 31.
- Buena Fe: Art. 83.
- Eficacia, Moralidad, Igualdad, Celeridad, Economía, Imparcialidad, Publicidad: Art. 209.

6.2 EN LA LEGISLACIÓN.

No es posible precisar, con rigor deseado, toda la gama de principios que se hayan insertos en el organismo sectorial y que rigen el derecho sancionatorio de la administración, por la obvia razón de que como la regulación de esta legislación es demasiado extensa y variada, la comprensión de los reglamentos resultaría extremadamente dificultosa y, por que no decirlo, un tanto inútil dada la circunstancia de que los que ha consagrado la constitución y la Ley general, de un lado, y la jurisprudencia y la doctrina, por el otro, copan con suficiente largueza la serie de garantías que deben respetar la administración en todo los niveles territoriales y sectoriales.

Y es que sin duda alguna también resultaría repetitivo, pues las disposiciones que consagran esos principios son básicamente las mismas, con idénticos lineamientos rectores.

El artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, consagra reglas que tienen el mismo trazo directriz de las previstas en la Constitución Nacional

- Economía

- Celeridad
- Eficacia
- Imparcialidad
- Publicidad
- Contradicción
- Buena fe
- Nom bis in idem

6.3 DE LOS PRINCIPIOS Y DE LAS SENTENCIAS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Se habla de los principios institucionalizados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, para indicar que la doctrina de esta corporación ha venido estructurando una serie de reglas o preceptos de derecho, para erigir un sistema ordenado de fundamentos, preceptuados o no, que deben observar los diversos organismos gubernamentales.

6.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA DOCTRINA

Los publicitas del derecho administrativo, tanto nacionales como extranjeros, no invaden el campo penal cuando recurren a esta disciplina para estructurar los principios rectores del sancionatorio de la administración, pues la doctrina que pretende institucionalizar solo tenia inicialmente esa fuente nutricia. Hoy en día presenta una línea autonomista que va moldeando el derecho administrativo sancionador

En este orden de ideas los administrativistas presentan una amplia clasificación de pautas directoras que deben seguir los operadores jurídicos cuando incursionan a en el estadio sancionatorio.

- Legalidad
- Tipicidad
- Presunción de inocencia
- Debido Proceso
- Proporcionalidad
- Nulla poena sine lege
- Caso Fortuito
- Favorabilidad
- Culpabilidad
- Imparcialidad
- No reformatio in pejus
- No retroactividad de la Ley
- Nom bis in idem
- Prohibición de la analogía
- Prohibiciones de sanciones privativas de la Libertad
- Derecho de Defensa
- Prohibiciones de Sanciones de Plano
- Reserva de la Ley
- In dubio pro-reo
- Igualdad ante la Ley
- Publicidad
- Contradicción
- Control Jurisdiccional

6.5 EL ESTUDIO EN PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS MÁS SOBRESALIENTES DEL DERECHO SANCIONATORIO

6.5.1 Principio de Legalidad. Considerado el pilar fundamental del derecho sancionatorio del Estado no solo Histórica, sino jurídicamente. Es el pueblo y no propiamente dicho el monarca, el único que puede decidir cuales son las infracciones y cuales son las sanciones a que se hacen acreedores los transgresores.

En Colombia la potivización constitucional del principio de legalidad en el derecho sancionatorio de la administración, le impregna una entonación pseudo jurisdiccional y garantista al mismo procedimiento administrativo. El sujeto pasivo de la acción punitiva puede vocear su derecho a conocer anticipadamente cuales son las consecuencias que le acarrearían la comisión de un acto o de una conducta antijurídica en el ámbito administrativo, ya que lo que más se subraya es que al particular no se le pueden crear normas sustantivas posteriores a la infracción y tampoco juzgársele con procedimientos creados para el caso especifico, pues las reglas legales deben ser preexistentes al acto que se le imputa, según mandato supra legal.

Dentro de esta misma perspectiva se ha dicho y con razón, que el principio de legalidad y potestad sancionadora son conceptos jurídicos que se relacionan íntimamente entre si, pues la potestad sancionadora se explica, se justifica, se incardina y se estructura únicamente en virtud del principio de legalidad. Sin atribución de legalidad previa la administración carecería de sustento jurídico para actuar. Y no meramente la administración sino el estado en sí.

6.5.2 Principio de Tipicidad. Tanto la tipicidad como la legalidad, identifican, como se adivina, conceptos únicos pero no exactamente iguales, a pesar de que un sector de la doctrina considere que el primero es corolario del segundo.

Lo cierto es que se trata de una cuestión de hondo significado jurídico que requiere su precisión y no de un asunto privativo de los semanticitas. La legalidad se observa cuando la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad se complementan a través de la definición de la conducta que la Ley considera constitutiva de la infracción y la sanción. La tipicidad colabora, en cierta medida, a hacer realidad la lex ceta definitiva en la lex previa.

6.5.3 Principio del debido proceso. En Colombia los lineamientos del debido proceso tienen rango constitucional. La legalidad del Juez y la del proceso se ponen de manifiesto en el artículo 29 de la Carta Fundamental cuando se establece que: "*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*[18].

Este artículo se inicia con la advertencia de que el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En tanto que en los procedimientos administrativos propiamente dichos que no implican conflictos, es decir, en los que el Estado no actúa como ente que imparte justicia sino como administrador, ejecutivo, ordenador, etc.; no se habla de debido proceso sino de debido procedimiento, sin que ello exonere a la administración de la ineludible obligación de acatar, observar y cumplir estrictamente la norma constitucional o la ordinaria, ya que las actuaciones del Estado siempre deben estar sometidas al principio de legalidad.

El debido proceso es la aplicación procesal contenciosa del principio de legalidad. El Debido Procedimiento, por su parte, es la adaptación del postulado de legalidad en los trámites administrativos que no se desarrollan en el marco del proceso judicial (o administrativo según el caso). Las garantías del debido

[18] Carta Fundamental en su artículo 29

proceso, a más de cumplir con el principio de legalidad, buscan preservar el derecho a la defensa de los asociados. En los tramites en los cuales no está de por medio el derecho de defensa y los demás que encierra el concepto, no se habla ya de debido proceso sino de debido procedimiento.

El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la avaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes.

En el sector salud se tiene el artículo 2º de la Ley 100 de 1993.

6.5.4 Principio del Derecho a la Defensa. El derecho de defensa preside todo el esquema sancionatorio de la administración pública y constituyen un axioma jurídico que se levanta, en primera línea, en todos los estadios del universo jurídico.

Encierra el derecho de defensa un principio de ética jurídica, de moralidad administrativa, de buen comportamiento de la administración, de elemental respeto por los asociados, de ecuanidad y de justicia. El constitucionalismo moderno lo consagra en sus ordenamientos fundamentales y a él acude el ciudadano cuando se ve inmerso en la actividad punitiva del estado. Es de una elementalidad tal su observancia, que no se concibe ningún estatuto sancionatorio, por simple que parezca, sin que se consagre en él las técnicas que hagan efectivo el derecho a su ejercicio real.

6.5.5 Principio de la Presunción de Inocencia. Mantener la presunción de inocencia hasta tanto la administración demuestre la comisión de una infracción. El derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 de la constitución, es u derecho subjetivo fundamental del cual es titular el sujeto pasivo de cualquier procedimiento sancionatorio. Se trata, como dicen los administrativitas, de una verdad interina o provisional que solo quiere rango definitivo cuando las pruebas recogidas no logren desvirtuarla, según declaración de la resolución.

Por eso cuando los elementos de convicción que ingresan validamente al plenario vayan adquiriendo verosimilitud, la presunción de inocencia empieza a debilitarse en una realidad procesal que desvanece la entidad de la presunción, debiendo reconocerlo así el acto administrativo. Esto quiere significar que durante, el transcurso de la actividad procedimental, el principio de la presunción de inocencia continua en todo su vigor, reservándose al acto definitivo la construcción de la figura infraccional encabeza del autor y de manera que únicamente, en ese momento el principio pierda su vigencia.

La presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el jus puniendi esta condicionado a las resultas del procedimiento contradictorio pues es allí, justamente, en donde tiene cabida las pruebas incriminatorias. De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde la vigencia por las solas circunstancias de que este adelantando el procedimiento respectivo, ya que únicamente cuando este culmine, con la decisión de fondo sobre la responsabilidad del autor, la presunción queda esfumado; de lo contrario, lo que antes era una verdad interina se torna en una verdad definitiva.

6.5.6 Principio del In Dubio Pro Reo. El in dubio pro-reo es un principio de origen penal que se ha implantado también al derecho sancionatorio de la Administración sin genero de limites. Cuando la prueba validamente ingresa al expediente

administrativo, se torna insuficiente y el operador jurídico puede eliminarla, llegando a la conclusión de que no hay elemento de juicios serios e indispensables para predicar la autoridad de la infracción en el investigado, entra en acción de in dubio pro reo.

El in dubio pro reo viene a ser la consecuencia de una duda razonable del juez o de la administración, en relación con la autoridad del hecho o el acto que se le imputa a un sujeto determinado. Dada la racionabilidad que rodea la duda, no es posible llegar a aplicar el principio por circunstancias de deficiencia probatoria, en donde sea viable mejorarla o enriquecerla, o aún por incertidumbres que puedan despejarse, o dificultades que puedan disiparse.

6.5.7 Principio de Contradicción. Del derecho de defensa no puede hacerse uso sin el ejercicio del principio de contradicción. Este derecho fundamental, de rango constitucional, resultaría sin sentido, si al implicado de un hecho o de un acto presuntamente ilícito se le impidiera ser protagonista e la contradicción. La contradicción no esta ubicada únicamente en el ámbito probatorio. Ella irradia en un campo de mayor amplitud y se proyecta desde el nacimiento mismo de la imputación, para extenderse generosamente a lo largo de todas las fases del informativo, haciéndose dinámica y pujante en todas las estructuras formales del expediente respectivo.

7 CONTRAVENCIONES EN GENERAL

El examen de las contravenciones en general implica, sobre la naturaleza jurídica de las contravenciones y los delitos, que encierra también la distinción cuantitativa y cualitativa entre estas dos figuras; Entre lo que el ilícito penal representa y el administrativo protege, entre lo que los dista y los une.

La tesis central de la desemejanza ha sido reemplazada por la teñir a de la unidad antológica de los delitos y las faltas administrativas. La doctrina moderna apunta a esta dirección, pues ha desaparecido las disimilitudes que divorciaban los delitos y las infracciones, las penas y las sanciones.

7.1 TEORIA DE LA DIFERENCIA ENTRE EL DELITO Y LA CONTRAVENCION.

La contravención ha venido entendiéndose como algo expresivo de aquellas conductas que con una esencia administrativa aparecen, sin embargo sancionadas en el derecho penal, mientras que en otras ocasiones se ha identificado el concepto de falta penal con el de contravención. La contravención realmente es un concepto de naturaleza administrativa, imposible de estimar como equivalente al de la falta penal.

Estas son las fisuras diferenciadoras:
a). Los delitos ofenden derechos innatos, naturales y originarios, en tanto que las contravenciones ofenden derechos adquiridos.

b). Los delitos violan derechos naturales, mientras que las contravenciones solo transgreden una norma legal o un derecho subjetivo del estado a la obediencia.

Por eso nos anota el Magistrado Nelson Pinilla que:

> … La reacción del estado debe ser consecuente y proporcional a la trasgresión, es una consustancial relación de efecto y causa. Si la falta es de simple orden y puede ser reparada dentro de las esferas propias de la actividad sobre la cual fue cometida, la acción consiguiente debe desarrollarse en ese mismo ámbito. Así otras áreas de la rama jurisdiccional y diversos organismos administrativos pueden aplicar equilibradas, congruentes y restablecedores medidas sobre quienes incurran en hechos que hoy en día son considerados como punibles, sin jamás recibir en la práctica pena prevista [19].

El ilícito penal no es mas que aquel que los estrados judiciales castigan con una pena, mientras que el ilícito administrativo acarrea una sanción consecuentemente administrativa e impuestas por organismos públicos de este orden, según el criterio circunstancial asumido sobre las relativas puramente cuantitativas.

7.2 APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IDENTIDAD ANTOLÓGICA ENTRE EL ILÍCITO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO

Hoy hay que insistir, hasta la saciedad en la obligación que tienen los operadores jurídicos de rodear la teoría del *ius puniendo* del estado de garantías, las propias del estado Social de derecho y no echar mano de diferencias que menoscaban los derechos, aminoren la seguridad procesal. Y siempre de duda la imparcialidad de las autoridades, como norma y principio imperativo de la carta fundamental.

7.3 APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IDENTIDAD ONTOLÓGICA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCIÓN

Lo que es definitivo es el trato que la ley le imprime. Lo que realmente merece la pena es lo que el legislador regule. Lo que en últimas concierne es lo que la norma estatuya.

[19] PINILLA, Nelson. Op., cit., p. 54

Es que la estructura del ilícito penal o contravencional no puede suministrar sino la norma positiva, sin norma no puede haber ilícito de ninguna clase. El delito existe *per se* sino por creación del legislador. Por eso el ilícito tendrá carácter si así lo declara la ley y será meramente contravencional si así lo dispone la normatividad. Pues al fin y al cabo el *ius puniendi*, sea penal o administrativo tiene una misma raíz, como lo es la norma fundamental del estado.

Es sin remedio el proceso de despenalización de las normas la prueba más contundente de que el ilícito administrativo o penal. Lo que importa es resolver conflictos por medio de normas jurídicas, sin necesidad por lo tanto de profundizar ni en la naturaleza del conflicto ni de sus elementos.

7.4 DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

Una vez definido por el legislador la clase de norma, lo importante es que la ley haya discernido la índole de ilícito de que se habla. Si el tipo infraccional se clasifica en los delitos, el conocimiento corresponde a los jueces y tribunales. Si es contravención administrativa, es de competencia de las autoridades gubernativas, en cuyo caso la decisión es revisable ante jueces independientes y autónomos, fuera de los procedimientos de represión son distintos según se trate de delitos o faltas administrativas

Las sanciones también son diversas, a los delitos generalmente corresponde los de privación de libertad. A las contravenciones las multas y otras como inhabilidad, suspensión, cierre de establecimiento; nunca se aplicara la privación de la libertad.

7.5 DE LAS CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS.

No se estudia las contravenciones penales ni las de policía, Pues el estudio solo se refiere a los actos sancionatorios en salud que no le corresponda a las

contravenciones penales ni a las de policía de orden, solo se ciñe a los actos sancionatorios de carácter administrativo que emanen exclusivamente de la administración y no los que surjan de otros órganos del Estado.

El criterio identificador de las infracciones administrativas no es solo el de la multa; es lo cierto que otros mas lucientes acudan a señalar con mayor precisión, por ejemplo, las vulneraciones a normas jurídicas y cuya vigilancia compete a Superintendencias, Ministerios, departamentos, Municipios y demás organismos de control. En donde se sancionan las transgresiones con penas de multas, suspensiones de establecimiento, separación del ejercicio de la profesión, etc.

Las contravenciones se concretan en situaciones de carácter eminentemente de derecho administrativo, cuya naturaleza la define el legislador al calificarlos y darle un tratamiento diferente.

8 DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

La administración esta legitimada para limitar coactivamente las actividades de los particulares y no solamente por razón de orden Público, en el estado del derecho el individuo aparece como titular de una esfera de libertad protegida[20].

La teoría punitiva de la administración debe llevar contemplados los eventos de infracción. Por eso la construcción del ilícito administrativo constituye el supuesto necesario de la sanción, se trata de conceptos correlativos ya que la sanción es consecuencia de un comportamiento ilícito.

8.1 CARACTERÍSTICAS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

8.1.1 Ejecutividad o Autotutela Declarativa. Cuando la administración se siente lesionada por la trasgresión de uno de su mandato, previa reserva legal, recurre a iniciar un procedimiento con el fin de sancionar al infractor y aplicar la sanción del caso.

Esta característica es cuanto que tiene la administración la posibilidad de ejecutar por el acto por la fuera originada en la legitimidad del órgano, esta no es la intervención del juez pues solo interesa aplicar la sanción.

8.1.2 Jerarquización. Le quita independencia a la administración ya que todos los órganos están sometidos a la autoridad de otro u otro órgano.

La función administrativa esta al servicio de los intereses generales, el cual es el interés publico el que se protege imponiendo sanción al infractor.

[20] GARRIDO FALLA, Fernando. Sanciones Administrativas. Revista de Administración Pública. 1959.

8.1.3 Multiplicidad de órganos sancionadores. Coexisten multiplicidad de organismos sancionadores pero nuestro caso se ve sometido en el sector publico de la salud.

El articulo 29 de la Constitución Política de Colombia ordena un debido proceso, entonces el procedimiento esta establecido en el Código contencioso administrativo o en Normas sobre salud expedidas en su momento por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Hoy Ministerio de la Protección Social. Y los estatutos de los Centros Hospitalarios, y Los Tribunales de Ética de los respectivos Profesionales en la salud.

8.2 NOCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Sanción es la actitud que toma la administración frente a transgresiones de sus ordenamientos, por eso se dice que la sanción administrativa no es otra cosa que el mal que la administración inflige a un administrado por el quebranto responsable de sus normas.

Técnicamente la administración impone una pena al administrado que desconoce sus mandatos, utilizando para ello, las prerrogativas de que está investida, lo cual hace por medio de actos administrativos que tienen el carácter de ejecutivos.

La aplicación de las penas es reglada. Iniciada la actuación, la administración no puede obrar discrecionalmente absteniéndose de aplicar la pena pertinente en caso de que sea jurídicamente procedible, pues se deteriora el principio que consagra la igualdad ante la ley, propiciándose un tratamiento preferencial en materia punitiva que lo que hace es bordear peligrosamente el autoritarismo y fomentar la corrupción.

Además se resentirá el principio de seguridad jurídica que apunta a la certeza jurídica en las relaciones del individuo frente al derecho público y privado. Todo lo anterior nos lleva, a que las sanciones son el fruto de un acto reglado y no de la libre elección de la administración, lo que implica, que la administración debe situarse rigurosamente en el límite de la norma autorizante y obrar prudentemente.

8.3 CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Se fijan normas generales de conducta que prohíben acciones que pueden constituir peligro para la seguridad, la paz y la tranquilidad social, siendo las mas corrientes las penas pecuniarias y especificas otras de menos importancia. La dispersión normativa y el carácter pluridisciplinario del derecho punitivo de la administración, no permite un tratamiento igualitario o uniforme de las sanciones que pueden aplicar el Estado en ejercicio del *ius puniendI*

Se menciona las siguientes mas recurridas:

8.3.1 Multa Administrativa. La multa es la pena típica por excelencia en el campo del derecho sancionador administrativo.

La multa sanción, que tiene claro sentido punitivo, supone una decisión administrativa, como secuela de la realización de un ilícito y que obliga al sujeto pasivo a una dineraria a favor del tesoro público.

La multa administrativa es impuesta por cualquier órgano de las administraciones, conforme a las normas procedimentales respectivas.

8.3.2 Comiso o Decomiso. Opera como medida principal o accesoria; es la pérdida definitiva de una cosa mueble, por razones de seguridad, moralidad o salubridad publica y procede como medio para mantener el orden jurídico social.

8.3.3 Clausura de Local. La sanción Administrativa que dispone la clausura de un establecimiento, cualquiera que sea, esta habilitado en el derecho administrativo como una medida que implica la cesación o suspensión del ejercicio de una actividad, comercial o industrial, entendiéndose que la figura punitiva recae sobre el Local o establecimiento en donde se ejerce la actividad que ha dado motivo a la aplicación de la pena.

8.3.4 Suspensión y retiro de la Personería Jurídica. La suspensión de la personería Jurídica es otra de las penas que la legislación tiene contempladas, como sanción administrativa, en caso de que la persona moral haya quebrantado los mandatos plasmados en la norma de este carácter. Muchas veces se cancela por el incumplimiento en que incurre el titular respecto de los fines estatutarios, o por grave violación de sus reglamentos, en fin, por causales que la respectiva legislación sectorial tienen contemplada.

9 PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

La regulación que debe observarse en los procedimientos punitivos de la administración y no a los que preordena el contencioso propiamente dicho.

El procedimiento en general, se singulariza en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos.

Pues el Estado debe provocar la solución de los intereses generales y desarrollar su función con *fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...* tal como lo expresa el articulo 209 de la Constitución Política.

También el articulo 29 que protege y da garantía a los administrados, el cual acrecienta el circulo indemnizatorio en las actuaciones administrativas.

9.1 PROCEDIMIENTO COMÚN

Por el hecho de que las normas de el Código Contencioso Administrativo trae sobre los procedimientos administrativos, no tienen la especialidad del sancionatorio, las lagunas imprecisiones, falencias y ausencias de los procedimientos especiales no habilitan a sus interpretes para ensayar apologías que violentan la doctrina jurídica.

Las deficiencias de los procesos especiales deben llevarse con el procedimiento contemplado en el Código Contencioso Administrativo que brinda las garantías fundamentales a los administrados.

Todo lo anterior significa que hay tantos procedimientos administrativos como actividades de la administración. Por lo tanto deben los procedimientos cumplir la iniciación, tramitación y finalización como estadios de un proceso; se trata de que la administración culmine regularmente con la emisión del acto administrativo sancionador.

9.2 PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

Son las Superintendencias las entidades que mas aplican el derecho administrativo sancionador, y como tal aplican los procedimientos especiales; pero los Ministerios, los Departamentos, Municipios, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos Administrativos y la Administración Descentralizada.

Dada la naturaleza de las entidades y las competencias para iniciar, adelantar y concluir los procedimientos estos deben rituarse por los estatutos de los siguientes entes:

- Bancos y Afines.
- Industria y comercio.
- Sociedades.
- Subsidio familiar.
- Mercado Publico de Valores
- Vigilancia y seguridad privada.
- Actividades portuarias, muelles costeros y embarcaciones.
- Seguridad social obligatoria.
- Servicio publico de notariado y registro.

La que nos interesa es:

SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA.

El régimen y administración de los seguros sociales obligatorios y los servicios de salud y asistencia publica, están regulados por los Decretos, 1700 de 1977, Ley 15 de 1989. Ley 10 de 1990. Decreto 2165 de 1992. Ley 100 de 1993. Decreto 1259 de 1994. Decreto 1286 de 1994.

9.3 LOS INTERESADOS.

La figura del interesado es el actor en primer orden, junto con la administración. El cual debe obtener sus derechos y defender sus intereses legítimos, para allegar pruebas, para interponer recursos y presentar alegatos, para impugnar la decisión final. Para hacer parte activa y verdaderamente dinámica en el procedimiento.
El concepto mismo de interesado alude a la capacidad del particular para intervenir en un determinado procedimiento administrativo.

9.4 LA JURISDICCIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

El fenómeno de la jurisdiccionalización lo que hace es trasladar las técnicas judiciales al procedimiento administrativo, técnicas que reclama la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la formación de la voluntad de la Administración has la ejecución de esa voluntad, previa la impugnación de sus actos si a ello hubiere lugar.

La jurisdiccionalización del derecho se aplica primero al derecho disciplinario y de seguro que sus lineamientos se extienden a otras latitudes. Por lo que la jurisprudencia y el derecho positivo han avanzado significativamente.

Primero fue la posición de la Corte Suprema De Justicia en defender el entorno penal del derecho administrativo sancionador. También la doctrina del Consejo de Estado marcho paralelamente, aunque con reticencias en lo referente a los institutos de favorabilidad, culpabilidad y debido proceso.

Sin embargo es de subrayar que ahora al Corte Constitucional se ha constituido en el primer defensor de los derechos de los administrados y ha pregonado la vigencia real y efectiva de los principios rectores en el derecho sancionador del Estado.

Finalmente ha de relevarse que la jurisdiccionalización del derecho punitivo de la administración, debe propugnarse la tesis de la autonomía dado las instituciones, la dinámica de sus principios y la necesaria cobertura de sus disposiciones en el ámbito del derecho administrativo.

10 CONCLUSIONES

El poder sancionador debe entenderse a partir de nuestra Constitución Política y la noción de Estado Social de Derecho, que integra el nuevo marco constitucional que inspira cada una de las instituciones Jurídicas a la luz de los postulados vigentes que en materia de derecho administrativo se consagran en el ordenamiento jurídico.

El Derecho Administrativo Sancionador en salud, representa una finalidad preventiva, a partir del contenido represivo que emerge de la manifestación del poder jurídico, por tal razón la corte Constitucional, en sentencia C-214 de 1994, ha señalado; *"la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas".*

Respecto del derecho fundamental de la salud y considerando como un servicio publico obligatorio, altamente ligado con el derecho fundamental de la vida consagrado en constitución política; es de competencia de la administración garantizar que las instituciones y las personas que prestan los servicios de salud cumplan íntegramente con la normatividad a fin de garantizar a los particulares un excelente servicio, y de alcanzar los objetivos que la carta se ha trazado.

A su vez la administración pública en ejercicio de la potestad administrativa, esta facultada para resolver las controversias que se suscitan entre los particulares y la administración, como consecuencia del descontento en la prestación del servicio, en ejercicio de sus facultades adopta procedimientos administrativos.

La potestad sancionadora de la administración esta dirigida a reprimir aquellas conductas trasgresoras de la normatividad administrativa y esta sujeta a las limitaciones constitucionales y legales que establece la constitución y las disposiciones generales que la regulan y en virtud de está, el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden publico, y viene a ser la Sanción, el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida.

La potestad punitiva del Estado en materia de Salud, agrupa aquellos conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer las sanciones de naturaleza variada, y por tal razón la actuación administrativa desarrollada bajo el derecho fundamental de la salud, requerirá para la aplicación de sanciones, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora correctiva y disciplinaria, subordinada a las reglas del debido proceso en la aplicación de las sanciones.

BIBLIOGRAFÍA

ARBELÁEZ OSSA, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, Hacia una teoría General y una aproximación para su autonomía. Legis 2000.

ARRIDO FALLA, Fernando. Sanciones Administrativas. Revista Administrativa Pública 1959. Instituto de Estudios Políticos.

BIDAR CAMPOS, Germán José. Derecho Político. Ed. Aguilar. Buenos Aires, 1967.

CEBALLOS ARROYAVE, José Fernando. Merito, Columna Vertebral de la Carrera Administrativa. Carta Administrativa. Revista del departamento Administrativa de la Función Pública. Ene. – Mar. 94.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Edición especial. Editorial Leyer. 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sen Nº. C 214 Abril 28 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional, 1994.

DIEZ, Manuel Maria. El acto administrativo. Segunda Ed. Tipografía Editora Argentina S.A. Buenos Aires, 1961.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Ramón, Tomás.

GARRIDO FALLA, Fernando. Sanciones Administrativas. Revista de Administración Pública. 1959

LEY 100 de 1991.

MARTIN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local de Madrid. .

NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 2ª edición. Editorial Tecno A. S. Madrid España.1996.

PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMENEZ BLANCO, Antonio y ORTEGA ALVAREZ, Luis. Manual de Derecho Administrativo. Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1990

PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo- Parte General. Edición Librería del Profesional, Santa fe de Bogotá. 1994.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Segunda edición., Ediciones Librería del Profesional. 1980.

RIVERO, Jean. Cita de Georges Vedel. Derecho Administrativo.

ANEXO

ANEXO No. 1

DECRETO 2309 DE 2002

Por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y Legales, en especial de las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política; en los artículos 576, 577, 578, 579, 580 y 593 de la Ley 9ª de 1979; en los artículos 1° y 49 de la Ley 10 de 1990; en los artículos 153, 173, 176, 178, 180, 184, 185, 186, 227 y 232 de la Ley 100 de 1993 y en los artículos 42, 43, 44 y 56 de la Ley 715 de 2001,

DECRETA:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Campo de aplicación.

Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a los prestadores de servicios de salud, a las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas, las empresas de medicina prepagada y a las entidades departamentales, distritales y municipales de salud.

A los prestadores de servicios de salud que operen exclusivamente en cualquiera de los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se les aplicarán de manera obligatoria las disposiciones del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud de que trata este decreto.

Parágrafo.
Se exceptúa de la aplicación del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Artículo 2. De los prestadores de servicios de salud.
Defínanse como prestadores de servicios de salud a las instituciones prestadoras de servicios de salud, los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes.

Se consideran, para los efectos del presente decreto como instituciones prestadoras del servicio de salud a los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura.

Parágrafo.
No se aplicarán las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a los Bancos de Sangre, a los Grupos de Práctica Profesional que no cuenten con infraestructura física para prestación de servicios de salud a las Unidades de Biomedicina Reproductiva y todos los demás Bancos de Componentes Anatómicos, así como las demás entidades que producen insumos de salud y productos biológicos, correspondiendo de manera exclusiva al Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, de conformidad con lo señalado por el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, la vigilancia sanitaria y el control de calidad de los productos y servicios que estas organizaciones prestan.

Artículo 3. De la atención de salud.
La Atención de Salud se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de

promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

Artículo 4. De la calidad de la atención de salud.
La calidad de la atención de salud se entenderá como la provisión de servicios accesibles y equitativos, con un nivel profesional óptimo, que tiene en cuenta los recursos disponibles y logra la adhesión y satisfacción del usuario.

TITULO II

ORGANIZACION DEL SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION DE SALUD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Artículo 5. Del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
El Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos, deliberados y sistemáticos, que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

Artículo 6. Características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrá las siguientes características:

1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda, y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probada, que propenden minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, de acuerdo con la evidencia científica, y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.

Artículo 7. Componentes del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá como componentes:
1. El Sistema único de Habilitación.
2. La Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.
3. El Sistema único de Acreditación.
4. El Sistema de Información para la Calidad.

Parágrafo 1.
El Ministerio de Salud ajustará periódicamente y de manera progresiva, los estándares que hacen parte de los diversos componentes del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el desarrollo del país, con los avances del sector y con los resultados de las evaluaciones adelantadas por las entidades departamentales y distritales de salud y la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo 2.
Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada y los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales, están obligados a generar y suministrar los datos requeridos para el funcionamiento de este sistema, de conformidad con las directrices que imparta el Ministerio de Salud.

Artículo 8. Responsabilidades del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y las entidades departamentales, distritales y municipales de salud en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Ministerio de Salud desarrollará las normas de calidad, expedirá la reglamentación necesaria para la aplicación del presente decreto, velará por su permanente actualización y por su aplicación para el beneficio de los usuarios, y prestará asistencia técnica a los integrantes del sistema con el propósito de orientarlos en el cumplimiento de sus responsabilidades.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones de vigilancia, inspección y control dentro del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la

Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y aplicará las sanciones de su competencia.

A las entidades departamentales y distritales de salud, en desarrollo de sus propias competencias, les corresponde cumplir y hacer cumplir en sus respectivas jurisdicciones, las disposiciones establecidas en el presente Decreto y en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud, divulgar las disposiciones contenidas en esta norma y brindar asistencia a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales para el cabal cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de las mismas.

A las entidades municipales de salud, en desarrollo de sus propias competencias, les corresponde realizar la auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud a los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales, que prestan servicios de salud a la población no afiliada en sus jurisdicciones.

TITULO III
DEL SISTEMA DE HABILITACION.

Artículo 9. Sistema Único de Habilitación.
Es el conjunto de normas, requisitos y procedimientos, mediante los cuales se establece, se registra, se verifica y se controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnicoadministrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el sistema, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

CAPITULO I

De la habilitación de prestadores de servicios de salud y los definidos como tales.

Artículo 10. Condiciones de capacidad tecnológica y científica.

Son requisitos básicos de estructura y proceso que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud. Las condiciones de capacidad tecnológica y científica del Sistema único de Habilitación para Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales serán los Requisitos Esenciales que establezca el Ministerio de Salud.

Las entidades departamentales y distritales de salud podrán someter a consideración del Ministerio de Salud, propuestas para la aplicación en sus correspondientes jurisdicciones de condiciones de capacidad tecnológica y científica superiores a las que se establezcan para el ámbito nacional. En todo caso, la aplicación de estas exigencias deberá contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud.

Parágrafo.

Los profesionales independientes que prestan servicios de salud, sólo estarán obligados a cumplir con las normas relativas a la capacidad tecnológica y científica.

Artículo 11. De la suficiencia patrimonial y financiera.

Es el cumplimiento de las condiciones que posibilitan la estabilidad financiera de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el mediano plazo, su competitividad dentro del área de influencia y la liquidez y cumplimiento de sus obligaciones en el corto plazo.

Parágrafo.
El Ministerio de Salud establecerá los datos y los procedimientos para que las entidades departamentales y distritales de salud puedan valorar la suficiencia patrimonial de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
Artículo 12. De las condiciones de capacidad técnico-administrativa.
Son condiciones técnico-administrativas para una institución prestadora de servicios de salud:

1. El cumplimiento de los requisitos legales exigidos por las normas vigentes con respecto a su existencia y representación legal, de acuerdo con su naturaleza jurídica.

2. El cumplimiento de los requisitos administrativos y financieros que le permitan demostrar que la institución prestadora de servicios de salud, cuenta con un sistema contable para generar estados financieros según las normas contables vigentes.

Artículo 13. Registro especial de prestadores de servicios de salud.
Es la base de datos del Ministerio de Salud y las entidades departamentales y distritales de salud, en el cual se efectúa el registro de los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales que se encuentran habilitados.

De conformidad con lo señalado por el artículo 56 de la Ley 715 de 2001, las entidades departamentales y distritales de salud realizarán el proceso de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

Artículo 14. Formulario de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.
Los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales presentarán el formulario de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de

Salud ante las entidades departamentales y distritales de salud correspondientes para efectos de su inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. A través de dicho formulario, se declarará el cumplimiento de las condiciones de habilitación contempladas en el presente decreto.

El Ministerio de Salud establecerá las características de este formulario mediante acto administrativo.

Artículo 15. Autoevaluación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación.

De manera previa a la presentación del Formulario de Inscripción de que trata el artículo 14 del presente decreto, los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales deberán realizar una autoevaluación de las condiciones exigidas para la habilitación, con el fin de verificar su pleno cumplimiento. En caso de identificar deficiencias en el cumplimiento de tales condiciones, los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales deberán realizar los ajustes necesarios.

Cuando un prestador de servicios de salud o un definido como tal se encuentre en imposibilidad de cumplir con las condiciones para la habilitación dentro de los términos establecidos en el acto administrativo que fije los estándares, deberá abstenerse de ofrecer o prestar los servicios en los cuales se presente esta situación.

Artículo 16. Inscripción en el Registro Especial de prestadores de servicios de salud.

Es el procedimiento mediante el cual el Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal, luego de efectuar la autoevaluación y habiendo constatado el

cumplimiento de las condiciones para la habilitación, radica el Formulario de Inscripción de que trata el artículo 14 del presente decreto y los soportes que para el efecto establezca el Ministerio de Salud, ante la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, para efectos de su incorporación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

La entidad departamental o distrital de salud efectuará el trámite de inscripción de manera inmediata, previa revisión del diligenciamiento del Formulario de Inscripción. La revisión detallada de los soportes entregados será posterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del presente decreto.

A partir de la radicación de la inscripción en la entidad departamental o distrital de salud, el prestador de servicios de salud o el definido como tal se considera habilitado para ofrecer y prestar los servicios declarados.

Parágrafo 1.
Cuando un prestador de servicios de salud o el definido como tal preste sus servicios a través de dos o más sedes, deberá diligenciar un sólo Formulario de Inscripción, en el que se determinen las condiciones de capacidad tecnológica y científica de cada uno de los establecimientos existentes. El Formulario de Inscripción se presentará en cada una de las jurisdicciones departamentales o distritales de salud en las cuales presta los servicios.

Parágrafo 2.
El prestador de servicios de salud o el definido como tal deberá declarar en el formulario de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud los servicios que sepresten en forma permanente. La inobservancia de esta disposición se considera equivalente a la prestación de servicios no declarados en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y, dará lugar a la

aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 577 de la Ley 9ª de 1979, el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 y el artículo 5° del Decreto 1259 de 1994.

Para el caso de los servicios prestados en forma esporádica, el Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal deberá informar de esta situación a la entidad departamental o distrital de salud correspondiente, la cual realizará visitas con el fin de verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas para dichos servicios, ordenando su suspensión si los mismos no cumplen con los estándares establecidos, de conformidad con el artículo 576 de la Ley 9ª de 1979.

Artículo 17. Término de vigencia de la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

La inscripción de cada Prestador o el definido como tal en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, tendrá un término de vigencia de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su radicación ante la entidad departamental o distrital de salud correspondiente.

Artículo 18. Revocatoria de la habilitación.
La entidad departamental o distrital de salud podrá revocar la habilitación obtenida mediante la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, cuando se incumpla cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para su otorgamiento, respetando el debido proceso y el principio de la doble instancia.

Artículo 19. Obligaciones de los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales respecto de la inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

Los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales son responsables por la veracidad de la información contenida en el Formulario de Inscripción y estarán obligados a mantener las condiciones de habilitación declaradas durante el término de su vigencia; a permitir el ingreso de la autoridad competente para llevar a cabo la respectiva verificación, a renovar la Inscripción en el Registro ,Especial de Prestadores de Servicios de Salud cuando éste pierda su vigencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del presente decreto y a presentar las novedades correspondientes, en los casos previstos en el siguiente artículo.

Artículo 20. Reporte de novedades.

Con el propósito de mantener actualizado el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, el Ministerio de Salud establecerá el Formulario de Reporte de Novedades, a través del cual se efectuará la actualización del dicho registro por parte de la entidad departamental o distrital de salud en su respectiva jurisdicción.

Se consideran novedades en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud las siguientes:

1. Cierre o apertura de servicios.
2. Cambio de representante legal o de domicilio.
3. Disolución o liquidación de la entidad.

Este formulario no reemplaza al Formulario de Inscripción contemplado en el artículo 14 del presente decreto.

Artículo 21. Administración del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

De conformidad con las disposiciones consagradas en este decreto y de acuerdo con las pautas que imparta el Ministerio de Salud, las entidades departamentales y distritales de salud, en sus respectivas jurisdicciones, serán responsables por la

administración de la base de datos que contenga el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

Artículo 22. Censo de prestadores de servicios de salud y los definidos como tales. En ejercicio de las funciones de vigilancia, inspección y control y de conformidad con las pautas que expida el Ministerio de Salud, las entidades departamentales y distritales de salud deben elaborar y actualizar de manera permanente un Censo de los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales que operan en sus respectivas jurisdicciones, con el propósito de verificar que la información contenida en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, responda a la realidad garantizando así el cumplimiento permanente de las condiciones de habilitación.

Parágrafo.
Dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, las entidades departamentales y distritales de Salud remitirán, a la Dirección General de Desarrollo de la Prestación de Servicios de Salud del Ministerio de Salud, o a la dependencia que haga sus veces, la información correspondiente a las novedades presentadas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud durante el mes inmediatamente anterior. La información remitida debe incluir las sanciones impuestas de conformidad con las normas legales vigentes, procesos de investigación en curso y archivados y medidas de seguridad impuesta y levantada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 576 de la Ley 9ª de 1979.

Es responsabilidad de las entidades departamentales de salud, remitir trimestralmente a los municipios de su jurisdicción la información relacionada con el estado de habilitación de los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales de sus correspondientes áreas de influencia, de conformidad con las pautas que para tal efecto imparta el Ministerio de Salud.

Artículo 23. Consolidación del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.

Corresponde al Ministerio de Salud conformar y mantener actualizada, para el ámbito nacional, la base de datos correspondiente al Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, consolidada a partir de los reportes que envíen las entidades departamentales y distritales de salud, de conformidad con el procedimiento que para el efecto se establezca.

Artículo 24. Verificación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación.
Las entidades departamentales y distritales de salud serán las responsables de verificar el cumplimiento de las condiciones exigibles a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales, en lo relativo a las condiciones de capacidad técnico administrativa y de suficiencia patrimonial y financiera, las cuales se evaluarán mediante el análisis de los soportes aportados por la Institución Prestadora de Servicios de Salud, de conformidad con los artículos 11 y 12 del presente decreto.

En lo relativo a las condiciones de capacidad tecnológica y científica, la verificación del cumplimiento de los Requisitos Esenciales establecidos por el Ministerio de Salud, se realizará conforme al Plan de Visitas que para el efecto establezcan las entidades departamentales y distritales de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del presente decreto.

Artículo 25. De los equipos de verificación.
Las entidades departamentales y distritales de salud deben contar con un equipo humano, de carácter interdisciplinario, responsable de la administración del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y de la verificación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación, así como de las demás actividades relacionadas con este proceso, de conformidad con los lineamientos

contenidos en el Manual de Procedimientos para la Habilitación que expedirá el Ministerio de Salud para tal efecto.

Todos los verificadores deberán haber recibido la capacitación y el entrenamiento técnico necesarios por parte del Ministerio de Salud o de las entidades departamentales y distritales de salud capacitadas por el Ministerio de Salud, en los términos que se definan en el Manual de Procedimientos para la Habilitación que expida el Ministerio de Salud.

Artículo 26. Plan de visitas.
Las entidades departamentales y distritales de salud deben elaborar y ejecutar un plan de visitas para verificar que todos los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales de su jurisdicción cumplan pon las condiciones de habilitación tecnológicas y científicas, que les son exigibles. De tales visitas se levantarán las actas respectivas y los demás soportes documentales adoptados para este proceso.

Para todos estos efectos, se aplicarán los procedimientos e indicaciones que se establecen en el Manual de Procedimientos para la Habilitación que expida el Ministerio de Salud.

Parágrafo.
Las visitas de verificación podrán ser realizadas mediante contratación externa, acompañadas por un funcionario capacitado de la entidad departamental o distrital de salud, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en este artículo.

Artículo 27. De los planes de cumplimiento.
A partir de la vigencia del presente decreto, cesarán los Planes de Cumplimiento establecidos para los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como

tales, que se encuentren en curso para completar los Requisitos Esenciales y no habrá lugar al establecimiento de nuevos planes.

Artículo 28. Certificación del cumplimiento de las condiciones para la habilitación.
La entidad departamental o distrital de salud, una vez efectuada la verificación del cumplimiento de todas las condiciones de habilitación aplicables al Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal, enviará en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de la visita, la “ Certificación de Cumplimiento de las Condiciones para la Habilitación # 8221, en la que informa a dicho Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal que existe verificación de conformidad de las condiciones.

Artículo 29. Información a los usuarios.
Con el propósito de que los usuarios de los servicios de salud se encuentren informados sobre el cumplimiento de las condiciones de habilitación, los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales fijarán en lugares visibles para los usuarios, copia del Formulario de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud debidamente radicado ante la autoridad competente y de la Certificación del Cumplimiento de tales condiciones, a partir del momento en que el Prestador de Servicios de Salud o el definido como tal haya recibido este documento.

Artículo 30. Responsabilidades de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada no podrán prestar servicios a sus afiliados a través de Prestadores de Servicios de Salud u otros

definidos como tales que no cumplan con la totalidad de las condiciones de habilitación que les sean exigibles.

Parágrafo.
Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada podrán realizar visitas de seguimiento a los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales que integran su red de servicios, para verificar el cumplimiento de las condiciones de habilitación de los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales y para constatar las condiciones de calidad en las cuales se están prestando los servicios dentro de los parámetros que defina el Ministerio de Salud.

En caso de encontrar que no se está cumpliendo con una o más de dichas condiciones, la entidad promotora de salud, la administradora del régimen subsidiado, la entidad adaptada o la empresa de medicina prepagada deberá poner este hecho en conocimiento de la entidad departamental o distrital de salud competente y deberá cesar la prestación de servicios a sus afiliados a través de este Prestador de Servicios de Salud u otro definido como tal, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y en concordancia con el literal b) del artículo 576 de la Ley 9ª de 1979.

CAPITULO II
De la habilitación de entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada

Artículo 31. Condiciones básicas para la habilitación de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

Son las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, definidas por el Gobierno Nacional, de obligatorio cumplimiento para la entrada y permanencia de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada.

Artículo 32. De la habilitación de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

El procedimiento de autorización de funcionamiento establecido en los artículos 1° de la Ley 10 de 1990, los artículo 180 y 215 de la Ley 100 de 1993 y en las demás disposiciones vigentes sobre la materia, se asimila al procedimiento de habilitación para dichas entidades.

Artículo 33. De la entidad competente.
La Superintendencia Nacional de Salud será la entidad competente para habilitar a las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

Parágrafo.
El Ministerio de Salud establecerá el procedimiento que la Superintendencia Nacional de Salud deberá aplicar para la verificación, registro y control permanente de las condiciones de habilitación de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las entidades adaptadas y las

empresas de medicina prepagada, tanto para aquellas que actualmente se encuentran en operación, como para las nuevas entidades.

Una vez adoptado dicho procedimiento, las entidades promotoras de salud, las administradoras, del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada dispondrán de un término de seis meses contado a partir de la expedición del mismo, para demostrar ante la entidad de control el cumplimiento de las condiciones de operación establecidas.

Artículo 34. Vigencia de la habilitación
La habilitación se otorgará a las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada por un término indefinido.

Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada, deberán mantener y actualizar permanentemente las condiciones exigidas por el Gobierno Nacional, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley 10 de 1990 y los artículos 180 y 215 de la Ley 100 de 1993.

La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones de vigilancia, inspección y control verificará el mantenimiento de las condiciones de habilitación por parte de estas entidades.

Artículo 35. Revocatoria de la habilitación.
La Superintendencia Nacional de Salud podrá revocar la habilitación otorgada a una entidad promotora de salud, una administradora del régimen, subsidiado, una entidad adaptada o una empresa de medicina prepagada cuando se incumpla cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para su otorgamiento. El incumplimiento de las condiciones de habilitación por parte de las entidades

promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada dará lugar a la imposición de sanciones de ley previo agotamiento del debido proceso y la garantía de la doble instancia.

TITULO IV

DE LOS PROCESOS DE AUDITORIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA ATENCION DE SALUD

Artículo 36. De la auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación del cumplimiento de estándares de calidad complementarios a los que se determinan como básicos en el Sistema único de Habilitación.

Los procesos de auditoria serán obligatorios para las entidades departamentales, distritales y municipales de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

La Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud implica:
1. La realización de actividades de evaluación y seguimiento de procesos definidos como prioritarios.

2. La comparación entre la Calidad Observada y la Calidad Esperada, la cual debe estar previamente definida mediante guías y normas técnicas, científicas y administrativas.

3. La adopción por parte de las instituciones de medidas tendientes a corregir las desviaciones detectadas con respecto a los parámetros previamente establecidos.

Parágrafo.
Para todos los efectos de esta norma debe entenderse que la auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud incluye el concepto de auditoria médica de que tratan los artículos 227 y 232 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 37. Niveles de operación de la auditoria para el mejoramiento de la calidad de los servicios de salud.

En cada una de las entidades obligadas a desarrollar procesos de auditoria para el mejoramiento de la calidad de los servicios de salud, el modelo que se aplique operará en los siguientes niveles:

1. Autocontrol. Cada miembro de la entidad planea, ejecuta, verifica y ajusta los procedimientos en los cuales participa, para que éstos sean realizados de acuerdo con los estándares de calidad definidos por la normatividad vigente y por la organización.

2. Auditoria interna. Consiste en una evaluación sistemática realizada e n la misma institución, por una instancia externa al proceso que se audita. Su propósito es contribuir a que la institución adquiera la cultura del autocontrol. Este nivel puede estar ausente en aquellas entidades que hayan alcanzado un alto grado de desarrollo del autocontrol, de manera que este sustituya la totalidad de las acciones que debe realizar la auditoria interna.

3. auditoria externa. Es la evaluación sistemática llevada a cabo por un ente externo a la institución evaluada. Su propósito es verificar la realización de los procesos de auditoria interna y autocontrol, implementando el modelo de auditoria de segundo orden.

Artículo 38. Tipos de acciones.

El modelo de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud se lleva a cabo a través de tres tipos de acciones:

1. Acciones preventivas. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoria sobre los procesos prioritarios definidos por la entidad, que deben realizar las personas y la organización, en forma previa a la atención de los usuarios para garantizar la calidad de la misma.

2. Acciones de seguimiento. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoria, que deben realizar las personas y la organización, durante la prestación de sus servicios, sobre los procesos definidos como prioritarios, para garantizar su calidad.

3. Acciones coyunturales. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoria que deben realizar las personas y la organización retrospectivamente, para alertar, informar y analizar la ocurrencia de eventos adversos durante los procesos de atención de salud y facilitar la aplicación de intervenciones orientadas a la solución inmediata de los problemas detectados, y a la prevención de su recurrencia.

Artículo 39. Énfasis de la auditoria según tipos de entidad.

El modelo de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud será implantado de conformidad con los ámbitos de acción de las diversas entidades, y con el énfasis que se precisa a continuación:

1. En las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada. Estas instituciones deberán adoptar indicadores y estándares que les permitan precisar los parámetros de calidad esperada en sus procesos de atención, con base en los cuales se adelantarán acciones preventivas, de seguimiento y coyunturales consistentes en la evaluación continua y sistemática de la concordancia entre tales parámetros y los resultados obtenidos, para propender

por el cumplimiento de sus funciones de garantizar el acceso, la seguridad, la oportunidad, la pertinencia y la continuidad de la atención, y la satisfacción de los usuarios.

2. En las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Estas entidades deberán adoptar indicadores y estándares que les permitan precisar los parámetros de calidad esperada en sus procesos de atención, con base en los cuales se adelantarán acciones preventivas, de seguimiento y coyunturales consistentes en la evaluación continua y sistemática de la concordancia entre tales parámetros y los resultados obtenidos, para garantizar los niveles de calidad establecidos en las normas legales e institucionales.

3. En las entidades departamentales, distritales y municipales de salud. Corresponde a estas organizaciones asesorar a las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada, y a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el desarrollo de sus procesos de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud, con el propósito de fomentar el mejoramiento de la calidad de los servicios de salud en su jurisdicción. De igual manera, cuando obren como compradores de servicios para la población no afiliada, las entidades departamentales, distritales y municipales de salud deberán adoptar un programa de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud.

Parágrafo.
Este modelo se aplicará con base en las pautas indicativas que expida el Ministerio de Salud.

Artículo 40. . Procesos de auditoria en las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada establecerán un programa de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud que comprenda como mínimo los siguientes procesos:

1. Autoevaluación de la Red de prestadores de servicios de salud. La entidad evaluará sistemáticamente la suficiencia de su red; el desempeño del sistema de referencia y contrarreferencia; y verificará que todos los prestadores de su red de servicios estén habilitados.

2. Atención al usuario. La entidad evaluará sistemáticamente la satisfacción de los usuarios con respecto al ejercicio de sus derechos, y al acceso y oportunidad de los servicios.

Artículo 41. Procesos de auditoría en las entidades departamentales, distritales y municipales de salud.

Las entidades departamentales, distritales y municipales de salud en su condición de compradores de servicios de salud para la población no afiliada, establecerán un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud sobre los mismos procesos contemplados para las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada.

Para los procesos de auditoría externa sobre los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales se les aplicarán las disposiciones contempladas pana las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada.

De igual manera, les corresponde asesorar a las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada y a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales, sobre los Procesos de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.

Artículo 42. Procesos de auditoria en las instituciones prestadoras de servicios de salud.
Estas entidades deberán establecer un Programa de Auditoría para el mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, que comprenda como mínimo los siguientes procesos:

1. Autoevaluación del proceso de atención de salud. La entidad establecerá prioridades para evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios desde el punto de vista del cumplimiento de las características de calidad a que hace referencia el artículo 6° del presente decreto.

2. Atención al usuario. La entidad evaluará sistemáticamente la satisfacción de los usuarios con respecto a los servicios ofrecidos.

Artículo 43. Procesos de auditoria externa de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada sobre los prestadores de servicios de salud y los definidos como tales.

Las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada incorporarán en sus programas de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud, procesos de auditoria externa que les permitan evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios por parte de los Prestadores de Servicios

de Salud y los definidos como tales. Esta evaluación debe centrarse en aquellos procesos definidos como prioritarios y en los criterios y métodos de evaluación previamente acordados entre la entidad y el prestador.

Artículo 44. Implantación.
Las instituciones obligadas a desarrollar los procesos de auditoria tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, para diseñar e implantar los procesos de auditoria para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud, de acuerdo con las disposiciones consagradas en esta norma y en las pautas indicativas que expida el Ministerio de Salud.

Artículo 45. Vigilancia, inspección y control.
Es responsabilidad de las entidades departamentales y distritales de salud, sin perjuicio de las competencias que le corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud, adelantar las acciones de vigilancia, inspección y control sobre el desarrollo de los procesos de auditoria para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la vigilancia, inspección y control sobre el desarrollo de los procesos de auditoria para el mejoramiento de la calidad por parte de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada y de las entidades departamentales, distritales y municipales de salud.

Para tales efectos, tanto la Superintendencia Nacional de Salud, como las entidades departamentales y distritales de salud podrán realizar visitas de inspección y solicitar la documentación e informes que estimen pertinentes.

En caso de incumplimiento, las entidades competentes adelantarán las acciones correspondientes y aplicarán las sanciones pertinentes, contempladas en la ley, previo agotamiento del debido proceso y el respeto del principio de la doble instancia.

TITULO V
DEL SISTEMA UNICO DE ACREDITACION

Artículo 46. Del Sistema Único de Acreditación.
Es el conjunto de entidades, estándares, actividades de apoyo y procedimientos de autoevaluación, mejoramiento y evaluación externa, destinados a demostrar, evaluar y comprobar el cumplimiento de niveles superiores de calidad por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada estas que voluntariamente decidan acogerse a este proceso.

Artículo 47. Principios. El Sistema único de Acreditación se orientará por los siguientes principios:
1. Confidencialidad. La información a la cual se tenga acceso durante el proceso de acreditación, así como los datos relacionados con las instituciones a las cuales les haya sido negada la acreditación, son estrictamente confidenciales. No obstante, la calificación final de las instituciones a las cuales se les otorgue la acreditación podrá hacerse pública, previa autorización de las instituciones acreditadas.

2. Eficiencia. Las actuaciones y procesos que se desarrollen dentro del Sistema Único de Acreditación procurarán la productividad y el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles con miras a la obtención de los mejores resultados posibles.

3. Gradualidad. El nivel de exigencia establecido mediante los estándares del Sistema Único de Acreditación será creciente en el tiempo, con el propósito de propender por el mejoramiento continuo de la calidad de los servicios de salud.

Artículo 48. De la entidad acreditadora.
El Sistema único de Acreditación estará orientado y dirigido por una única entidad acreditadora, quien será seleccionada por el Ministerio de Salud y será la responsable de conferir o negar la acreditación a las entidades que se acojan a este proceso.

Artículo 49. Manual de Estándares del Sistema Único de Acreditación.
Durante los primeros tres (3) años, contados a partir de la vigencia de esta norma, la entidad acreditadora aplicará los Manuales de Estándares del Sistema Único de Acreditación que para el efecto adopte el Ministerio de Salud. Con posterioridad a esta fecha se aplicarán los estándares que defina el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Icontec).

Los Manuales de Estándares deberán revisarse por lo menos cada tres (3) años, y ajustarse en caso necesario, por parte del Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Icontec) o por la entidad que haga sus veces como Organismo Nacional de Normalización, sin que para ello se requiera modificar el presente decreto.

Parágrafo.
En caso de constituirse una Unidad Sectorial de Normalización en Salud, de conformidad con las normas vigentes sobre esta materia, será este organismo el encargado de ajustar los estándares y los demás documentos técnicos del Sistema único de Acreditación, en coordinación con el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Icontec).

Artículo 50. Vigilancia, inspección y control.

Para efectos de ejercer las funciones de vigilancia, inspección y control del Sistema único de Acreditación, la Superintendencia Nacional de Salud diseñará y aplicará los procedimientos de evaluación y supervisión técnica, necesarios para realizar el seguimiento del proceso de acreditación y velar por su transparencia.

TITULO VI
DEL SISTEMA DE INFORMACION PARA LA CALIDAD.

Artículo 51. Del Sistema de Información para la Calidad.

El Ministerio de Salud implantará un Sistema de Información para la Calidad que estimule la competencia por calidad entre los agentes del sector y que, al mismo tiempo, permita orientar a los usuarios en el conocimiento de las características del sistema, en el ejercicio de sus derechos y deberes y en los niveles de calidad de los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales, de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada, de manera que puedan tomar decisiones informadas en el momento de ejercer los derechos que para ellos contempla el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Ministerio de Salud incluirá en su página Web los datos del Sistema de Información para la Calidad con el propósito de facilitar al público el acceso, en línea sobre esta materia.

TITULO VII
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 52. Transición.

Todos los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales que al momento de entrar en vigencia la presente norma estén prestando servicios de salud, tendrán un

plazo máximo de seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para presentar por primera vez el Formulario de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud ante la autoridad competente, fecha a partir de la cual caducarán los registros anteriores. Si vencido el término señalado, no se ha efectuado la inscripción el prestador no podrá continuar la operación.

Artículo 53. Vigencia y derogatorias.
El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto 2174 de 1996, los artículos 4° al 9° del Decreto 2240 de 1996, los Decretos 1392 y 2753 de 1997, el Decreto 204 de 1998, el artículo 42 del Decreto 1546 de 1998, y el artículo 24 del Decreto 047 de 2000 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. C., a 15 de octubre de 2002.
ÁLVARO URIBE VÉLEZ
El Ministro de Salud,
Juan Luís Londoño de la Cuesta.

NOTAS DE VIGENCIA.
Este decreto deroga el Decreto 2174 de 1996, los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 2240 de 1996, los Decretos 1392 y 2753 de 1997, el Decreto 204 de 1998, el artículo 42 del Decreto 1546 de 1998, y el artículo 24 del Decreto 047 de 2000.

CONCORDANCIAS: Resolución 1439 de 2002 (Del ministerio de Salud, Resolución 486 de 2003 (Ministerio de la Protección Social) y la Circular Externa 015 de 2003 del Ministerio de la Protección Social.