

 República de Colombia Gobernación de Santander	CÓDIGO	MI-GS-RG-308
	VERSIÓN	2
	FECHA DE APROBACIÓN	07/12/2021
	PÁGINA	1 de 4

RESOLUCION 06793

13 ABR 2023

Por la cual se ordena archivar el Proceso Administrativo Sancionatorio No. 2020-026

EL DIRECTOR DE APOYO JURÍDICO DE CONTRATACIÓN Y DE PROCESOS
SANCIONATORIOS DE LA SECRETARIA SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y en especial las conferidas en la Ley 9 de 1979, artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el numeral 3º del artículo 2.5.1.2.3 del Decreto 780 de 2016, artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO:

- Que el día veintiocho (28) de Mayo de dos mil Veinte (2020), los miembros de la Comisión Técnica de Verificación de la Secretaria de Salud Departamental - Grupo Acreditación en Salud y SOGC, realizaron visita al establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander.
- Que como resultado de lo anterior, los miembros de la Comisión verificadora del Grupo de Acreditación en Salud y SOGC, adscrito a la Dirección de Desarrollo de Servicios de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaria de Salud de Santander, en el Acta de Visita a establecimiento farmacéutico de fecha (28) de Mayo de dos mil Veinte (2020), dejaron plasmado lo siguiente: **"debe inscribir la droguería ante la secretaria de salud departamental – oficina de medicamentos, el director técnico debe laborar mínimo 8 horas en la droguería."**
- Que el día veinte (20) de Noviembre de dos mil veinte (2020), mediante Auto de Avoca No. 026, el Director de Desarrollo de Servicios de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaria de Salud del Departamento de Santander, avocó conocimiento para tramitar y adelantar la investigación administrativa sancionatoria contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander, como presunto infractor de la Resolución 001478 de 2006 y Decreto 2200 de 2005.
- Que el día veintidós (22) de Diciembre de dos mil veinte (2020), mediante Resolución N° 12763, el Director de Desarrollo de Servicios de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaria de Salud del Departamento de Santander, dio Inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio y formulo cargos contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander, por el incumplimiento de las normas aplicables al caso, las cuales son: **Resolución 010911 de 1992, Decreto 2200 de 2005 y Decreto 780 de 2016.**
- Que, se envía citación para comparecer personalmente a notificarse de la Resolución de Apertura, Investigación y Formulación de Cargos N° 12763, el día trece (13) de Mayo de dos mil Veintiuno (2021), sin obtener respuesta alguna del accionado, no obstante la empresa de correos certificado contratada para la fecha del envío, allega certificación de 14 de Mayo de 2021, en la cual indica que el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO** no existe allí.
- Que el día diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el Director de Desarrollo de Servicios de Inspección, vigilancia y control del Departamento de Santander, expidió el Auto No. 334 del 10 de noviembre de 2021, por medio del cual se suspenden términos en los procesos sancionatorios administrativos adelantados en la Dirección de Desarrollo de servicios de inspección, vigilancia y control de la secretaria de salud desde el día once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) hasta el día treinta (30) noviembre de dos mil veintiuno (2021).
- Que el día treinta (30) de Noviembre de 2021, a través del Auto No. 426, el Director de Desarrollo de Servicios de Inspección, Vigilancia y Control del Departamento de Santander, traslado por competencia el Proceso Administrativo Sancionatorio número 2020-026, adelantando contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, a la recién creada Dirección de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios Administrativos de la Secretaria de Salud Departamental.

8. Que, mediante el Decreto 541 del 10 de noviembre de 2021, se creó un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, dentro de los cuales se encuentra el cargo de Director Administrativo, Nivel Directivo, código 009, Grado 01, el cual a su vez fue nombrado en la Dirección de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios Administrativos de la Secretaría de Salud Departamental, de acuerdo al Decreto 604 del 11 de noviembre de 2021, y una vez posesionado, procedió a avocar conocimiento de todos los Procesos Sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander.
9. Que mediante Auto de Avoca No. 363 del veinticinco (25) de Marzo de 2022, el Director de Apoyo Jurídico de Contratación y de Procesos Sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander, avocó conocimiento para tramitar y adelantar la investigación administrativa sancionatoria contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander, como presunto infractor de la **Resolución 010911 de 1992, Decreto 2200 de 2005 y Decreto 780 de 2016**.
10. Que, se envía citación para comparecer personalmente a notificarse de la Resolución de Apertura, Investigación y Formulación de Cargos N° 12763, el día veintinueve (29) de Septiembre de dos mil Veintidós (2022), sin obtener respuesta alguna del accionado.
11. Que, una vez se realizó, el estudio jurídico de los documentos obrantes en el proceso de la referencia, se advierte que ha transcurrido más de 2 años, desde que se expidió la Resolución N° 12763, sin que a la fecha se haya logrado notificar el mismo, razón por la cual es imperativo acudir a lo señalado en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA – Ley 1437 de 2011), modificada y adicionada por la Ley 2080 del 2021, el cual reza:

ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...) "2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho." (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

12. Que, para el caso en particular se evidencia que las circunstancias de modo, tiempo y lugar que sirvieron de base al acto administrativo, dejaron de existir, igualmente frente a la existencia del acto administrativo recordemos que desde que el acto administrativo sea expedido con sus elementos esenciales como lo son sujeto (autoridad administrativa en ejercicio de funciones), objeto (manifestación de la voluntad de la administración) y la forma (procedimiento de formación y calidad del acto administrativo), nace a la vida jurídica y produce efectos jurídicos creando modificando o extinguiendo situaciones jurídicas abstractas o concretas.
13. Que, en efecto, el Consejo de Estado ha expresado en reiteradas oportunidades su criterio en cuanto a que el acto administrativo existe desde que se expide y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación, así mismo a juicio de la Corte Constitucional es aceptable el criterio, según el cual los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren y su validez y eficacia están condicionadas a la publicación o notificación según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto.
14. Por su parte el **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ - Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) - RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-24-000-2012-00073-00** al respecto manifestó:

"(...) ACTO ADMINISTRATIVO – Requisitos de validez / ACTO ADMINISTRATIVO – Presupuestos para su eficacia / ACTO ADMINISTRATIVO – Publicidad / FALTA DE NOTIFICACIÓN O PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad

[R]esultaría improcedente que un juez declare ineficaz un acto administrativo por carecer de los requerimientos de publicidad correspondientes, pues su competencia se restringe a verificar el cumplimiento de requisitos de validez en la forma indicada o a través del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional dispuesta en el artículo 152 del CCA., que tiene como fin dejar sin efectos los actos administrativos que resulten contradictorios con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento. Por lo dicho la Sala no se pronunciará sobre los cargos que ha formulado el actor en relación con la publicidad del acto, pues la ineficacia del mismo, en el evento en que aquélla no se hubiere producido en debida forma, opera de pleno derecho, por lo que no requiere de pronunciamiento judicial, y por el contrario puede constituirse en un adecuado medio de defensa frente a la exigencia de la entidad pública para cumplir con el acto indebidamente publicado.

Publicidad de los actos administrativos

Tal y como se desprende de la lectura de las pretensiones de la actora, lo buscado por ella, de una parte, es que el Acuerdo No. 026 de 2007 proferido por Cortolima sea declarado ineficaz por esta Corporación, al encontrar que el mismo no fue publicado en atención a las reglas especiales que se encuentran previstas en los Estatutos de esa entidad, esto es, el Acuerdo No. 005 del 21 de febrero de 2006.

Al respecto, lo primero que debe observar la Sala es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente, pacífica y reiterada en afirmar que es necesario diferenciar los requisitos de validez de los presupuestos de eficacia de los actos administrativos (*Sentencia del 3 de diciembre de 1997, proferida en el proceso CE-SEC1-EXP1997-N4660. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Fallo del 31 de agosto de 2000, expedido en el expediente con número de radicación 6073, cuya ponencia fue a cargo de la Consejera de Estado Olga Inés Navarrete Barrero; Sentencia del 30 de septiembre de 2010, proferida en el proceso número 11001-03-24-000-2007-00203-00, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Planeta*)

Así, cuando se incumplen los primeros (falta de competencia, falsa motivación, desviación de poder, etc.) el instrumento procesal puesto a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos es la nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora, la eficacia de esas decisiones tiene que ver directamente con la obligatoriedad para los particulares, cuestión que varía también en razón a su naturaleza general o concreta; es decir, cuando quiera que estemos en presencia de un acto general y abstracto la vinculatoriedad se predica del momento de su publicación, en tanto que si se trata del segundo de ellos, es oponible desde que se produce la notificación. Así lo dispone el artículo 43 del CCA.; veamos:

13 ABR 2023

"Artículo 43. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil."

En sentencia del 6 de febrero de 1992, la Sección Primera del Consejo de Estado. Expediente número 1487. Actor: Eduardo Hernández Alzate. M.P. Miguel González Rodríguez precisó tales aspectos de la forma que a continuación se enuncia:

"En lo que se relaciona con la nulidad del Acuerdo por no haber sido publicado, no puede confundirse la eficacia de un acto administrativo con su validez.

El requisito de la publicación atiende a la eficacia, es decir, a que el acuerdo produzca la plenitud de sus efectos, en virtud de haber sido conocido por los interesados; es, pues, un aspecto extrínseco, que no forma parte del acto sino que constituye una etapa posterior al mismo.

La validez en cambio tiene que ver con el aspecto intrínseco, esto es, que no adolezca de vicios en su formación"

Más recientemente, la Sección Quinta sostuvo sobre el particular lo siguiente:

"Con todo, comoquiera que el argumento expuesto en el recurso de apelación, al igual que el explicado en el escrito de la demanda, se circunscribe a la irregular notificación de unas decisiones emitidas por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, es importante señalar que las actuaciones o procedimientos de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto y no de la validez del mismo, luego el reproche así planteado no constituye una causal que pueda desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido.

Debe recordarse que, como lo ha explicado esta Corporación en abundantes providencias, la falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que se traduce en la imposibilidad de producir los efectos para los que fue proferido, en la medida en que la publicidad del acto deviene un requisito indispensable para que la decisión adquiera el carácter de obligatoria.

El principio de publicidad consagrado en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 209 de la Constitución Política constituye una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán dadas a conocer con miras a que puedan ejercer en forma oportuna el derecho de contradicción.

Ahora bien, respecto de los actos administrativos de contenido particular, la ausencia o indebida notificación genera la inoponibilidad a su destinatario, es decir, no le es exigible, argumento este que encuentra asidero en que nadie puede ser obligado a cumplir una decisión que desconoce.

En ese orden, se reitera, la publicación del acto no es un requisito para su validez, por lo tanto, lo que se afecta es la eficacia del mismo, es decir, lo hace inoponible frente a terceros." (Consejo de Estado. Sección Quinta. Proceso número: 25000-23-24-000-2011-00097-01. Sentencia del 22 de marzo de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.)

Por lo dicho la Sala no se pronunciará sobre los cargos que ha formulado el actor en relación con la publicidad del acto, pues la ineficacia del mismo, en el evento en que aquella no se hubiere producido en debida forma, opera de pleno derecho, por lo que no requiere de pronunciamiento judicial, y por el contrario puede constituirse en un adecuado medio de defensa frente a la exigencia de la entidad pública para cumplir con el acto indebidamente publicado." (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

15. Que, por lo anterior, este Despacho estableció que en la investigación sancionatoria, contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, opero de pleno derecho la ineficacia del acto administrativo, debido que el mismo jamás se notificó al accionado, es decir no le fue exigible en su momento, verbi y gracia; nadie puede ser obligado a cumplir una decisión que desconoce, igualmente es importante indicar que este, no obtuvo un beneficio económico derivado del incumplimiento de las normas aplicables al caso, las cuales son: **Resolución 010911 de 1992, Decreto 2200 de 2005 y Decreto 780 de 2016**, así mismo no posee antecedentes negativos de ninguna índole como consecuencia de: Visita de Oficio, Solicitud Oficial, Solicitud del Interesado y/o Queja, en consecuencia para este Despacho no hay mérito para continuar con el Proceso Administrativo Sancionatorio en contra de la accionado.
16. En consecuencia, de lo anterior, la Dirección de Apoyo Jurídico de Contratación y de Procesos Sancionatorios ordenara la terminación del proceso 2020 – 026, y archivo del mismo.
17. Así mismo, la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, en particular su Dirección de Apoyo Jurídico de Contratación y de Procesos Sancionatorios, conmina al sancionado, al acatamiento de las normas que como Prestador de Servicios de Salud lo rigen, so pena de sancionada a futuro con los literales siguientes determinados en artículo 577 de la Ley 9 de 1979, modificada por el Artículo 98 del Decreto Ley 2106 de 2019, debido a una conducta repetitiva.

Por lo anterior y en mérito de lo expuesto, el Director de Apoyo Jurídico de Contratación y de Procesos Sancionatorios de la Secretaria de Salud de Santander:

13 ABR 2023

RESUELVE

PRIMERO: No continuar con el Proceso Administrativo Sancionatorio Radicado: 2020-026 en contra el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander, por la razón expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO: Se ordena **ARCHIVAR** de manera definitiva los documentos soporte de esta investigación contra el el establecimiento farmacéutico: Droguería: **FHARMA VITAL CENTRO**, identificada con NIT: 91.474.922-0, representado legalmente por: William Omar Hernández, identificado con cedula: 91.474.922, y cuyo domicilio se encontraba registrado en la calle 35 N° 23 – 70 del Municipio de Bucaramanga – Santander, por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

TERCERO: Contra la presente no procede ningún recurso.

CUARTO: Remitir el expediente al Centro de Documentación de la Secretaría Departamental de Salud para su archivo.

13 ABR 2023

Dado en Bucaramanga, Departamento de Santander a los,

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

NICEFORO RINCON GARCIA
DIRECTOR DE APOYO JURIDICO DE CONTRATACION
Y DE PROCESOS SANCIONATORIOS DE LA SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER

Reviso Aspectos jurídicos: Lilibeth P. Valencia Rueda - Abogada Contratista - Coordinadora Procesos Sancionatorios
Proyectó: Maria Alejandra Rodriguez - Abogada Contratista - Procesos Sancionatorios