



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

000100

ASUNTO: Presunción de legalidad de los actos administrativos. Vigencia de las resoluciones 001563, 1636 y 1647 de 2011 y 1709 de 2014.

NORMATIVA APLICABLE:

Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

Ley 715 de 2001: *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 014 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."*

ARTÍCULO 42. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. *Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:*

(...)

42.3 Expedir la regulación para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)" (Resaltado fuera del texto)

"ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. *Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:*

(...)

43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas. (Resaltado fuera del texto)

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

“ARTÍCULO 45. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LOS DISTRITOS. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.”

ANÁLISIS JURÍDICO:

1.- En relación con los actos administrativos en general y por supuesto respecto de las Resoluciones 001563, 1636 y 1647 de 2011 y 1709 de 2014 en particular, opera y aplica la previsión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cual dichos actos gozan de la presunción de legalidad:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Sobre el particular la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“... Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes.”

Es claro entonces que la presunción de legalidad del acto administrativo es una suposición en el sentido de que el acto administrativo ha sido proferido conforme a derecho, esto es, en armonía con el ordenamiento jurídico y como producto de una actividad estatal que resulta compatible y ajustada a la juridicidad y que en dicho sentido la manifestación de voluntad de la administración ha observado en forma completa y cabal las disposiciones legales en el marco de las cuales actúa, entre otros fines, para la expedición de actos con capacidad de generar o no consecuencias jurídicas frente a los administrados en general o en casos particulares y concretos.

2.- De la misma manera que opera la presunción de legalidad, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los recursos como mecanismo para controvertir los actos administrativos (artículos 74 y siguientes) o la posibilidad de su revocatoria (artículos 93 y siguientes), según la clase de acto de que se trate.

E igualmente están previstas las acciones en virtud de las cuales cualquier persona (incluso la propia administración en lo que la jurisprudencia denomina la acción de lesividad) pueda demandar la decisión administrativa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley, como es la acción de nulidad.

Cra. 32 No. 12-81
Tel. 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

"ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado sobre el ejercicio de la acción de lesividad, lo siguiente:

"En este contexto se ha desarrollado en nuestro derecho un verdadero contencioso de naturaleza mixta, dentro del cual podemos ubicar entre otras las conocidas por la doctrina como acciones de lesividad, o sea aquellas llamadas a ser ejercidas por la Administración contra sus propias decisiones, en cuanto sujeto pasible de vulneración no solo de derechos subjetivos, sino también, colectivos.

Precisamente con el nombre de acción de lesividad se identifica a nivel doctrinal la posibilidad legal del Estado y de las demás entidades públicas de acudir ante la jurisdicción Contencioso administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones. En el derecho colombiano esta modalidad de instrumento impugnatorio tiene sus fundamentos no sólo en las disposiciones constitucionales que procuran la prevalencia del ordenamiento convencional, constitucional y la sujeción al principio de legalidad (arts. 2º, 4º, 6º, 121, 122, 123 inc. 2º y 209, entre otros) de la totalidad de actuaciones y decisiones de los servidores públicos, sino también en las normas adjetivas contenidas en el Código Contencioso Administrativo que habilitan a la Nación y demás entidades públicas para que comparezcan en los procesos contencioso administrativos como demandantes, caso concreto de los artículos 134, 136.7 y 151 inciso 1.º del decreto 01 de 198446 , normas vigentes para el momento de los hechos y aplicables al caso, recientemente recogidas en los artículos 149, 151, 152 , 154 y 155 de la Ley 1437 de 2011.

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

*La configuración de la acción de lesividad se produce en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acudan como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, especialmente, cuando lo hagan con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos. Las normas contenciosas indicadas constituyen un marco genérico que reconoce la posibilidad de que las instituciones públicas actúen como demandantes. La acción de lesividad encaja de manera específica dentro de esta relación normativa; se trata de una fórmula garantística del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa **no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.***

(...)

Así las cosas, por acción de lesividad se entiende tanto el ejercicio de la acción de simple nulidad, o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, en ambos casos, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas, los cuales impugna la entidad pública correspondiente persiguiendo los propósitos de una u otra acción ...” (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación: 660012331000200900087 02) (Subrayado y resaltado fuera de texto)

3.- Si bien la Constitución Política, la Ley 1096 de 2006 y la Ley 1751 de 2015, entre otras normas consagran en forma expresa la protección del derecho a la salud de los niños y las niñas, y a su vez, la Ley 100 de 1993 y la Ley 715 de 2001 facultan al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir la regulación del sector salud, ello no obsta para que conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, el Distrito Capital ejerza su función de dirigir el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia, **adoptando** en el ámbito Distrital, entre otras, **las normas**, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas, así como las referidas al proceso de inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y las demás necesarias para la demostración por parte de los mismos, de la capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico - administrativa, para la prestación del servicio a su cargo.

En dicho contexto, a la autoridad distrital le es dable ejercer aquellas competencias de regulación de carácter netamente administrativo, técnico u operativo, que además de desarrollar las señaladas facultades legales, realicen, entre otros, los principios de descentralización y desconcentración de la función administrativa, consideraciones estas que resultan coherentes con la posición jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, en cuanto a la facultad que le asiste como ente rector y de dirección para la expedición de normas en el ámbito del Distrito Capital, que desarrollen, reglamenten y adopten las normas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cra. 32 No. 12-81
Tel. 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Posición, que por lo demás, de tiempo atrás, ha sido sustentada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor, en los siguientes términos:

“En tal sentido, así como en el nivel nacional la Dirección del SISTEMA DE SALUD, se encuentra en cabeza del Ministerio de Salud, en el Distrito Capital dicha función se ha asignado mediante Acuerdos Distritales¹⁹ a la Secretaría Distrital de Salud como organismo titular único de Dirección del Sistema de Salud.

En este orden de ideas, corresponde a la Dirección Local del Sistema, esto es, a la Secretaría de Salud, entre otras funciones la de cumplir y hacer cumplir las políticas y las normas trazadas por el Ministerio de Salud, así como las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9ª de 1979 o Código Nacional Sanitario y su Reglamentación; adicionalmente le compete desarrollar labores de inspección, vigilancia y control de las instituciones que presten servicios de salud, velar por el cumplimiento de las normas de salud ocupacional y seguridad industrial, así como fijar y cobrar tasas o derechos por la expedición de permisos, licencias, registros y certificaciones.

Ahora bien la Ley 100 de 1993 no solamente remitió la regulación del Sistema a la aplicación de las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993, sino que para la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras que expida el Ministerio de Salud, enunció de manera más clara la función de inspección y vigilancia, en la medida que no se trata de un simple desarrollo de labores de Inspección y Vigilancia, sino de la efectiva aplicación de las normas, que implica el cumplimiento por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud de las condiciones y medidas sanitarias, del adelantamiento de las investigaciones a que haya lugar y en la aplicación de las sanciones y medidas de seguridad respectivas conforme a la ley. Competencias descritas en los artículos 2 y 3 del Acuerdo 20 de 1990; 5 del Decreto Distrital 812 de 1996; 11 y 12 de la Ley 10 de 1990; y 176, numeral 4, de la Ley 100 de 1993.

Tenemos hasta ahora claro, que la Dirección Local del Sistema de Salud, en el Distrito Capital corresponde a la Secretaría Distrital de Salud, la cual cuenta con una organización autónoma, y ejerce sus funciones de conformidad con las atribuciones y/o facultades que directamente se encuentran establecidas por vía de la ley, y demás normas nacionales y distritales, es decir, en ejercicio de las denominadas competencias autónomas²⁰.

En desarrollo no solo de la Dirección del Sistema, sino de tales competencias, La Secretaría ha expedido un buen número de normas que tienden a regular las diferentes funciones que constituyen el Sistema²¹, de lo cual se infiere que aún antes de los pronunciamientos del señor Alcalde Mayor²² relacionados con el tema de las competencias, la Secretaría de Salud en ejercicio de funciones autónomas ha venido regulando los diferentes aspectos que constituyen y/o hacen parte del Sistema²³.” (Concepto Radicación: 26495 de 1999. Directora Estudios y Conceptos, Subsecretario de Asuntos Legales, Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá)

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Lo anterior, no significa que en el ámbito distrital puede expedirse una reglamentación paralela a alterna a la que expide el nivel nacional, sino solamente aquella que adopte y complemente de ser necesario, en el Distrito Capital, las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación y en cualquier caso en armonía con ellas, razón por la cual en este contexto, no resulta dable señalar que las resoluciones 001563, 1636 y 1647 de 2011 y 1709 de 2014, resulten contrarias a las normas legales que le sirven de fundamento, que carezcan de vigencia o que resulten jurídicamente insubsistentes porque las materias de que traten hayan sido objeto de regulación o reglamentación integral, orgánica y completa, como para considerarlas tácitamente derogadas.

Dichas disposiciones, además de tener el carácter instrumental, administrativo, técnico, y operativo anteriormente señalado, se entienden como normas que adoptan y complementan las del orden nacional, una serie importante de sus previsiones se limitan a recoger, reiterar y prever enunciados contenidos en disposiciones legales y reglamentarias, y en todo caso se refieren o entienden circunscritas a procesos administrativos relacionados con las funciones de dirección, vigilancia y control del SGSSS y del sector salud exclusivamente a nivel del Distrito Capital.

En cualquier caso, si de manera específica y concreta, alguna de las disposiciones contenidas en los señalados actos administrativos resulta contraria a normas de superior jerarquía, a normas del orden nacional o a las propias normas que sirvieron de fundamento para su expedición, será una cuestión que le compete dirimir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, creada precisamente para ejercer el control de legalidad de la administración y garantizar de esa manera que en cualquier momento el particular pueda solicitar una definición judicial sobre la legalidad de un acto administrativo.

OSWALDO RAMOS ARNEDO

Proyectó: AzapataBarrios

Cra. 32 No. 12-81
Tel: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**