**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Por activa - Caprecom**

(…) la Sala que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom-, hoy liquidada, tuvo vocación procesal para integrar el extremo demandante, toda vez que fungió como parte en los contratos de aseguramiento en salud 29 y 107 de 2002, respecto de los cuales se expidieron los actos administrativos objeto de controversia.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Por pasiva - Demanda - Acto administrativo - Contratación pública**

Ahora bien, con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, satisface ese presupuesto procesal, dada su condición de entidad pública contratante de los negocios jurídicos referidos en la demanda y, así mismo, por haber sido la autoridad que expidió los actos administrativos enjuiciados. Por su parte, el señor Remberto Martínez Polo también está legitimado en la causa por pasiva, puesto que fue quien suscribió, en su calidad de alcalde municipal de San Andrés de Sotavento, Córdoba, para la fecha de los hechos, las resoluciones 312 y 571 de 2003, hoy reprochadas.

**RÉGIMEN SUBSIDIADO - Definición - Ley 100 de 1993**

La Ley 100 de 1993 instituyó en Colombia el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual comprende dos categorías o modalidades de afiliación, a saber, el régimen contributivo y el régimen subsidiado. Este último, está definido en el artículo 211 de la misma ley como el conjunto de normas que regulan la vinculación de las personas a ese sistema, cuando la afiliación se efectúa mediante el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con los recursos fiscales o de solidaridad allí previstos.

**CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO - Régimen aplicable -** **Derecho privado - Cláusulas excepcionales**

Respecto de este punto, dispuso que los “contratos de aseguramiento” debían ser celebrados por la dirección de salud de la respectiva entidad territorial, una vez la alcaldía municipal o la dirección de salud verificara el listado de afiliados entregado por la ARS. Tales contratos de aseguramiento –así denominados en la norma- se regirían por el derecho privado, podían incluir cláusulas exorbitantes y estarían sujetos tanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las ARS, como a la elección de administrador, hecha por los afiliados.

**RÉGIMEN SUBSIDIADO - Administradoras - Función - Marco legal**

Respecto del régimen subsidiado, el Decreto 1804 de 1999 les asignó a las ARS diversas funciones atinentes a la garantía de la prestación del servicio, la cobertura a la población beneficiaria, el aseguramiento de los riesgos en salud, el manejo e información del POS, la disminución de ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad, entre otras obligaciones; al tiempo que estableció los requisitos que debían reunir las personas jurídicas interesadas en operar como ARS y las condiciones que debían cumplirse para la continuidad en el servicio.

**SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - Entidades territoriales - Implementación - Servicio público - Prestación - Mecanismos**

Mediante acto legislativo 1° de 2001, se implementó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, que contendría los mecanismos para atender los servicios públicos a cargo de tales entidades territoriales y para financiar de manera adecuada su prestación. En desarrollo de ese nuevo sistema se expidió la Ley 715 de 2001, la cual reguló, entre otros aspectos, lo relativo a las transferencias de recursos en materia de educación y salud, así como la obligación en cabeza de las entidades territoriales, de adelantar planes de prevención en salud.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Contrato de aseguramiento - Renovación - Decisión unilateral**

Significa lo anterior que fue en razón del contrato en ejecución que la entidad territorial profirió la decisión unilateral de no renovar el acuerdo de voluntades entre las partes, para la administración de los recursos del régimen subsidiado, y es precisamente esa circunstancia la que le otorga la naturaleza de acto administrativo contractual puesto que, si no hubiera existido el contrato que en ese momento vinculaba a las partes, por sustracción de materia, no tendría sentido alguno la manifestación de voluntad expresada por la entidad, toda vez que sólo podía negar la renovación de un contrato existente y en ejecución.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Procedencia - Acto administrativo - Contratación pública**

A la luz de este panorama, resulta claro que el municipio profirió ese acto administrativo porque se hallaban en ejecución los contratos de aseguramiento celebrados con Caprecom, negocios estos que, al margen de la razón que la motivara para su decisión, la entidad territorial no estaba dispuesta a renovar, a pesar de la expectativa que la contratista podía tener al respecto, dada la naturaleza misma del objeto del contrato que se encontraba ejecutando y en virtud de la normatividad que regía la actividad de aseguramiento, que permitían la prórroga o renovación de los contratos celebrados para la administración de los recursos del régimen subsidiado. En otros casos similares al que hoy analiza la Sala y en los cuales Caprecom ha intervenido como parte demandante, se ha enfatizado en que los actos por los cuales la entidad demandada ha decidido no continuar con la contratación de esa entidad como aseguradora y administradora de los recursos del régimen subsidiado constituyen actos administrativos contractuales pasibles de ser enjuiciados a través de la acción de controversias contractuales.

**CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO - Servicio de salud - Derecho privado**

Si bien, tanto la Ley 100 de 1993 como el acuerdo 77 de 1997 establecieron que los contratos de aseguramiento en salud se regirían por el derecho privado, no es menos cierto que dicha contratación estaba sujeta a requisitos y condiciones especiales previstos en todo el ordenamiento relativo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que la finalidad de tales contratos no se circunscribía a que se materializara la voluntad privada de las partes, sino a la garantía de unos derechos reconocidos a la población pobre y vulnerable, beneficiaria de los subsidios del sistema de salud en cuyo marco se celebraron los negocios jurídicos.

**CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO - Renovación automática - Derecho - Excepción**

Aunado a lo dicho, de conformidad con el artículo 58 del acuerdo 244 de 2003, para los contratos de aseguramiento que finalizaban el 31 de marzo de 2003 no existía el derecho a la renovación automática; por el contrario, los contratos cuya vigencia iniciaba el 1° de abril de 2003 debían estar precedidos del proceso de selección, que debía ser efectuado entre las ARS que acreditaran los requisitos para la prestación del servicio. Es más, el mismo régimen de transición refirió que “[p]ara efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos”, lo que permite inferir que los contratos de aseguramiento suscritos en el año 2002 estaban llamados a terminar el 31 de marzo de 2003.

**CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO - Objeto - Régimen subsidiado - Servicios de salud - Administración - Prestación - Fines del estado - Cumplimiento**

Conforme a lo anterior, no sobra destacar que el objeto de los contratos de aseguramiento para la administración del régimen subsidiado en salud propende por el cumplimiento de los fines del Estado y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, de ahí que la revocatoria de la habilitación otorgada a Caprecom, aunada a la falta de acreditación de los demás requisitos, era título suficiente para entender que la entidad demandada no se encontraba “obligada a suscribir un contrato, cuya ejecución, probablemente, no podía garantizar”.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Motivación - Omisión - Consecuencia**

La motivación es obligatoria y debe ajustarse a la verdad, so pena de que se rompa la presunción de legalidad que el ordenamiento les otorga a las decisiones de la Administración. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado en que la motivación es un elemento estructural del acto administrativo, a tal punto que su ausencia acarrea la nulidad de la decisión.

**DEBIDO PROCESO - Derecho - Aplicación**

El derecho fundamental al debido proceso ha sido reconocido de manera primordial a favor de las personas naturales, por encontrarse dentro del grupo de derechos que históricamente se han catalogado como inherentes a la persona humana. Sin embargo, la jurisprudencia ha resaltado, de tiempo atrás, la necesidad de que las personas jurídicas también sean tenidas como titulares del derecho al debido proceso -entre otros derechos categorizados como fundamentales-, lo cual, sin duda, acentúa, desarrolla y contribuye a la evolución de aquellos valores que componen y enmarcan nuestro Estado Social de Derecho, tal como está previsto en la Constitución Política.

**DEBIDO PROCESO - Derecho - Contenido esencial**

Ahora bien, el contenido esencial del derecho al debido proceso está previsto expresamente en la Carta Política con la enunciación de unos elementos mínimos que deben ser respetados por las autoridades en todos los ámbitos. En efecto, el artículo 29 superior señala que nadie podrá ser juzgado sino “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” y que toda persona tiene derecho a la defensa, “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Así mismo, indica el precepto constitucional que el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual incluye aquellas que se adelanten en el ejercicio de la actividad contractual del Estado, sea que esta se rija por el derecho público o el privado.

**NOTIFICACIÓN - Indebida - Decisión administrativa - Validez - Eficacia**

En relación con la indebida o falta de notificación de las decisiones administrativas, esta Corporación ha dicho reiteradamente, que cuando un acto administrativo no ha sido notificado en debida forma o dentro de la oportunidad legal, ello no constituye causal de nulidad del mismo, pues tal hecho sólo afectaría su oponibilidad y eficacia, más no su validez.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00503-01(40159)**

**Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM-**

**Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

**Temas:** **CONTRATO DE ASEGURAMIENTO** - Régimen subsidiado de salud – finalidad - requisitos para su suscripción / **RENOVACIÓN DEL CONTRATO** – No está prevista como un derecho de la ARS – surge por la concurrencia de condiciones previstas en la ley, relacionadas con los derechos de los afiliados.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

Entre 1996 y el 31 de marzo de 2003, la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom- fungió como administradora del Régimen Subsidiado de Salud –ARS- en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba. La entidad territorial venía celebrando periódicamente los respectivos contratos de aseguramiento con Caprecom, pero mediante resolución 312 de 31 de marzo de 2003 decidió que, a partir del 1° de abril de ese año, no celebraría contrato alguno con esa empresa para la operación del sistema.

Para la fecha en que fue expedida esa decisión, Caprecom había sido sancionada por la Superintendencia Nacional de Salud con el retiro de la autorización que le permitía operar los regímenes contributivo y subsidiado. Sin embargo, la empresa afirmó que el municipio incurrió en violación del debido proceso, obró con desviación de poder e incurrió en falsa motivación, en tanto que tenía derecho a que le fueran renovados los contratos de aseguramiento para la administración del régimen subsidiado, en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba.

**II. A N T E C E D E N T E S**

**1.- La demanda**

Mediante demanda presentada el 30 de marzo de 2005 (fls. 1-21 c. 1), la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (en adelante Caprecom), por conducto de apoderado judicial (fol. 22 c. 1), en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda ordinaria en contra del municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1°. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución No. 312 con fecha de 31 de marzo de 2003 y de la resolución 571 de fecha julio 2 de 2003 respuesta al recurso de reposición, suscrito por el alcalde municipal de San Andrés de Sotavento/Córdoba, por medio del cual se declaró de manera ilegal la terminación unilateral de los contratos interadministrativos para la administración de recursos del régimen subsidiado No. 107 por 300 afiliados con vigencia 1-10-02 a 31-03-03, contrato No. 029 por 3350 afiliados con vigencia del 1-06-02 a 31-03-03.*

*2°. Que como consecuencia de lo anterior se declare que el municipio de Santa Andrés de Sotavento/Córdoba, incumplió con la obligación de renovar los contratos interadministrativos del régimen subsidiado suscritos con Caprecom.*

*3°. Que se condene al municipio de San Andrés de Sotavento, siendo su alcalde actual, el doctor Juan Carlos Casado Fernández, en calidad de persona natural al señor Remberto Alejandro Martínez Polo, al pago de todos los perjuicios causados a mi representado con ocasión de la expedición y de la ejecutoria de los actos demandados, con el que se decidió de manera unilateral e ilegal no renovar los contratos de aseguramiento entre el municipio y Caprecom, incluyendo el daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.*

*4°. Todas las sumas de dinero a reconocerse deberán ser actualizadas, desde el momento mismo en que se presentaron los hechos y hasta que quede en firme la sentencia respectiva.*

*5°. Que se condene a los demandados al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

Desde el año de 1996, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, autorizó a Caprecom para operar el régimen subsidiado de salud en esa población. La caja de previsión estaba habilitada para realizar esa actividad por virtud de las resoluciones 845 de 14 de noviembre de 1995 y 0560 del 27 de marzo de 2001, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

La renovación ininterrumpida de los contratos que vinculaban a Caprecom como operador del régimen subsidiado de salud en el municipio de San Andrés de Sotavento no se efectuaba por la mera liberalidad del municipio sino porque así lo establecía la ley, con fundamento en el derecho de los beneficiarios a la libre escogencia de la entidad administradora.

Durante el año 2002 y como consecuencia de esa renovación automática amparada por la ley, el municipio de San Andrés de Sotavento y Caprecom celebraron los contratos interadministrativos que se relacionan a continuación:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Contrato | Fecha de inicio de vigencia | Fecha de terminación | Cupos de afiliados |
| 020 | 1 de abril de 2002 | 30 de mayo de 2002 | 3350 |
| 29 | 1 de junio de 2002 | 31 de marzo de 2003 | 3350 |
| 107 | 1 de octubre de 2002 | 31 de marzo de 2003 | 300 |

El 7 de mayo de 2003 se notificó personalmente a Caprecom la resolución 312 de 31 de marzo de ese mismo año, en la que se disponía la no renovación del *“contrato a* *partir del 1 de abril de 2003”[[1]](#footnote-1).*

En el término legal, Caprecom interpuso recurso de reposición en contra del acto antes enunciado, pero, el *“11 de agosto de 2003”*[[2]](#footnote-2), aquel fue negado porque, se afirmó, los contratos ya habían sido adjudicados a las sociedades *“Mutual Ser, Manesca y Selva Salud”.*

En ese sentido, se mencionó que el municipio persistió arbitrariamente en la decisión de no renovar los contratos, pero lo hizo violentando el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto que era falso que se hubiere revocado el certificado de funcionamiento de Caprecom y mucho menos que existiera una inhabilidad derivada de la declaratoria de caducidad de un negocio jurídico celebrado con el municipio de Valledupar.

Insistió en que Caprecom tenía derecho a que le fuera renovada de manera automática e indefinida la contratación para administrar el régimen subsidiado de salud en el municipio de San Andrés de Sotavento, puesto que a los afiliados se les debía garantizar la continuidad del servicio y su derecho a elegir libremente su ARS, dado que así lo disponía el *“acuerdo 244”*, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud –CNSSS-.

Además, se aclaró que, para la época de los hechos, el municipio de San Andrés de Sotavento se encontraba en mora de cumplir las obligaciones que había contraído con Caprecom, con lo cual la entidad infringió el artículo 36 de Decreto 050 de 2003 y lo previsto en la circular 26 de 31 de marzo de 2003, expedida por el Ministerio de la Protección Social, relativa a las condiciones para cambiar de ARS en el municipio.

Finalmente, el valor total de los contratos que el municipio de San Andrés de Sotavento dejó de suscribir con Caprecom, debiendo hacerlo, ascendió a los $613’622.876,86.

**1.1.- Cargos de nulidad**

En este acápite de la demanda la parte actora señaló que con la expedición de la resolución 312 de 2003 el municipio de San Andrés de Sotavento obró con desviación de poder porque el alcalde la suscribió *“sin permitir que Caprecom [la] objetara dentro de los términos”*, en tanto que *“sustentó el oficio en falacias y argumentos falsos sin verificar la realidad de sus argumentos”.*

También se dijo que quebrantó normas legales; desconoció el debido proceso, el derecho de defensa e incurrió en falsa motivación, dado que la resolución 312 de 2003 se expidió con desconocimiento de las normas que regulaban la materia; no fue debidamente notificada y no se le dio a Caprecom la posibilidad de interponer los recursos de ley *“antes de quitarse el contrato”.*

**2.- El trámite de primera instancia**

La demanda fue admitida[[3]](#footnote-3) mediante providencia de 16 de enero de 2006 (fol. 70 c. 1), la cual se notificó en debida forma a la entidad demandada[[4]](#footnote-4) y al Ministerio Público (fol. vto 70 c. 1).

Mediante providencia de 21 de septiembre de 2007 (fol. 90 c. 1), el Tribunal Administrativo de Córdoba ordenó emplazar al señor Remberto Martínez Polo, ya que se desconocía su domicilio. Como no se hizo presente en el proceso, le fue designado curador *ad–litem,* el cual dio contestación a la demanda limitándose a manifestar que se atenía *“a [la] validez y eficacia que el magistrado ponente le reconozca a cada uno de los numerales”* (fls. 100-101 c. 1).

El municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, no contestó la demanda.

Mediante providencia de 9 de octubre de 2008 (fls. 104-105), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y mediante auto de 11 de diciembre de 2008 (fol. 166 c. 1), se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

**2.1.- Los alegatos de conclusión**

En esta oportunidad, Caprecom reiteró los argumentos expuestos en la demanda, pero precisó que el municipio de San Andrés de Sotavento quebrantó, también, el Código Civil y la Constitución Política, en la medida en que celebró contratos del régimen subsidiado con otras ARS a partir del 1° de abril de 2003 sin que estuviera ejecutoriado el acto administrativo que decidió no renovar los contratos primigenios. Agregó que los afiliados eran libres de escoger la ARS y que 90 días antes de la terminación del contrato ninguno había manifestado su voluntad de cambiar de administradora. Además, manifestó que con las pruebas testimoniales practicadas en el proceso era claro que Caprecom podía seguir funcionando hasta tanto la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Protección Social *“se pronunciara[n] sobre un recurso de reposición”*[[5]](#footnote-5) (fls. 167-184 c. 1).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

**3.- La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia de 16 de septiembre de 2010 (fls. 187-194 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que, de conformidad con el material probatorio recaudado en el plenario, no era posible desvirtuar la legalidad de los actos demandados en razón de las causales invocadas por la parte actora, en tanto que si bien no se probó la inhablidad sobreviniente en cabeza de Caprecom derivada de la declaratoria de caducidad de un contrato suscrito por dicho ente con el municipio de Valledupar, lo cierto es que no se desvirtuó lo concerniente a la revocatoria de la licencia de funcionamiento y el incumplimiento en el suministro de medicamentos. Así se dijo en el fallo:

[*N]o se comprobó la aludida inhabilidad sobreviniente sobre Caprecom, producto de la presunta declaratoria de caducidad en un contrato donde fungía como contratista; el accionante, no controvirtió los demás argumentos que sirvieron como sustento para dar por terminado los contratos de aseguramientos suscritos con el municipio de San Andrés de Sotavento, pues, no se acreditó debidamente el cumplimiento del objeto del contrato y lo concerniente a la revocatoria de la licencia de funcionamiento para fungir con E.P.S.*

*Así las cosas, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos demandados, y la evidente orfandad probatoria que sustente las pretensiones del actor, lo expresado en la demanda, es una mera apreciación utilizada como sustento de sus pretensiones, que se constituye en un hecho jurídicamente irrelevante, en razón a que no demostró la configuración de las causales de nulidad invocadas en la expedición de los actos demandados.*

**4.- El recurso de apelación**

De manera oportuna[[6]](#footnote-6), la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar que fuera revocada y se accediera a las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su petición, aseguró que el *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas allegadas al plenario, en particular las declaraciones de los señores César Augusto Burgos Contera y Julia Calixta Benavides Miranda, las que evidenciaban que Caprecom tenía derecho a la renovación del contrato y que el municipio de San Andrés de Sotavento quebrantó el debido proceso, ya que hizo caso omiso a las *“instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud”.*

Agregó que la inhabilidad sobreviniente a la que aludió el *a quo*  nunca estuvo en firme, en tanto que la resolución que declaraba la caducidad de otro contrato del régimen de salud celebrado con el municipio de Valledupar no estaba ejecutoriada y, además, posteriormente aquella fue revocada directamente.

Manifestó que la resolución 326 de 13 de marzo de 2003, mediante la cual se le había revocado la licencia de funcionamiento a Caprecom, tampoco se encontraba en firme, por lo que, por esta razón, no existía una *“inhabilidad sobreviniente”* y no había sustento para no renovar los contratos.

Advirtió que el sustento del Tribunal Administrativo de Córdoba para negar las pretensiones de la demanda soslayó el debido proceso y su derecho de defensa, ya que para el estudio de legalidad de los actos no tuvo en cuenta los acuerdos del CNSSSS, en especial el acuerdo 244 de 2003, máxime si se tenía en cuenta que esa normativa impartía la obligatoriedad de *“suscribir contratos cuando los beneficiarios la hayan seleccionado”.*

**5.- Trámite en segunda instancia**

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo *a quo* a través de auto de 15 de octubre de 2010 y admitido por esta Corporación el 11 de febrero de 2011. Posteriormente, mediante providencia de 28 de febrero siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 225, 230, 232 c. ppal).

La parte demandante, el municipio de San Andrés de Sotavento y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

**III. C O N S I D E R A C I O N E S**

**1.- Competencia**

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, dado que la pretensión mayor ($613’622.876,86) excede los 500 salarios mínimos mensuales vigentes[[7]](#footnote-7) a la fecha de la presentación de la demanda[[8]](#footnote-8).

**2.- El ejercicio oportuno de la acción**

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, debe precisarse que en el presente caso se demandaron dos actos administrativos contractuales, por medio de los cuales el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, decidió no renovar los contratos 29 y 107 de 2002 celebrados con Caprecom y que se hallaban en ejecución.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual serán susceptibles del ejercicio de la acción contractual, por lo que la acción incoada fue la correcta.

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción de controversias contractuales, el artículo 136 -numeral 10 del C.C.A.- dispone que *“el término de caducidad será de dos (2) años, que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.*

En el presente caso, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, expidió la resolución 312 de 31 de marzo de 2003, mediante la cual decidió no renovar los contratos 29 y 107 de 2002 suscritos para la administración de recursos del régimen subsidiado de la ARS Caprecom E.P.S.; así como la resolución 571 de 2 julio siguiente que confirmó el primer acto. De acuerdo con la constancia obrante en el expediente, esta última resolución fue notificada el 11 de agosto de 2003 al apoderado de la parte demandante (fol. 38, c.1).

Por lo anterior, como el acto administrativo que decidió la reposición fue notificado el 11 de agosto de 2003, la demanda presentada el 30 de marzo de 2005 fue interpuesta dentro de la oportunidad legal prevista para ello (fol. 21 c. 1).

**3. La legitimación en la causa**

En lo referente a la legitimación en la causa por activa, advierte la Sala que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom-, hoy liquidada, tuvo vocación procesal para integrar el extremo demandante, toda vez que fungió como parte en los contratos de aseguramiento en salud 29 y 107 de 2002, respecto de los cuales se expidieron los actos administrativos objeto de controversia.

Es de advertir que, en el curso del proceso, mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, el gobierno nacional dispuso la supresión y liquidación de Caprecom, razón por la cual se debe dar aplicación al inciso 2° del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establece que: “s*i en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas… que figure como parte, los sucesores del derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran”.*

En el presente caso, la sucesión procesal de la extinta Caprecom radica en la sociedad fiduciaria La Previsora S.A. como administradora de su patrimonio autónomo de remanentes –PAR-, designación que fue establecida en el artículo 2° del Decreto 2192 de 2016[[9]](#footnote-9), por lo que resulta necesario reconocer a esta sociedad como sucesora procesal del mencionado ente estatal, lo que será declarado por la Sala en la presente sentencia, a la luz del citado artículo 60 *ibídem.*

Ahora bien, con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, satisface ese presupuesto procesal, dada su condición de entidad pública contratante de los negocios jurídicos referidos en la demanda y, así mismo, por haber sido la autoridad que expidió los actos administrativos enjuiciados.

Por su parte, el señor Remberto Martínez Polo también está legitimado en la causa por pasiva, puesto que fue quien suscribió, en su calidad de alcalde municipal de San Andrés de Sotavento, Córdoba, para la fecha de los hechos, las resoluciones 312 y 571 de 2003, hoy reprochadas.

En este punto, debe advertirse que si bien, la legitimación del ex alcalde del municipio demandado se origina en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –que establece la posibilidad de que el actor pueda demandar a la entidad, al servidor público o a los dos-, ello debe guardar consonancia con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto a que se debe tener siempre en cuenta que la responsabilidad patrimonial frente a la víctima recae exclusivamente en el Estado, mientras que la del servidor público solo operaría frente a la autoridad estatal. Así se desprende de la referida norma, en cuanto dispone: “*si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere*[[10]](#footnote-10)*”.*

**4. Hechos probados en la actuación**

Previo al desarrollo de este punto, vale la pena señalar que las copias simples que han militado en este proceso sin ser tachadas por los sujetos procesales son susceptibles de valoración probatoria, a la luz de lo que al respecto señaló la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2013[[11]](#footnote-11), en la cual se determinó, precisamente, que serían valorados los documentos aportados por las partes en copia simple que obraran a lo largo de la actuación sin ser tachados de falsos ni controvertidos por las partes.

Sobre el particular, se precisó:

*En otros términos, a la luz de la Constitución Política, negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). (…)..*

*Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.*

En la misma providencia se estableció que ese criterio unificado era aplicable para todos los procesos contencioso administrativos, salvo en los eventos en que existiera una disposición en contrario que hiciera exigible el requisito de la copia auténtica.

Por tanto, en el presente caso, los documentos aportados en copia simple serán tenidos como prueba, se reitera, por no haber sido impugnado su valor probatorio, por ninguna de las partes.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Mediante resolución 978 de 19 de abril de 1996, el Departamento Administrativo de Salud de Córdoba seleccionó e inscribió, entre otras, a Caprecom para que operara como ARS en dicho departamento con un capacidad autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud equivalente a 200.000 personas (fls. 28 -32 c. 1).

El 1° de junio de 2002, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, celebró con Caprecom el contrato 29, cuyo objeto era la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de 3350 afiliados a ese sistema, en la entidad territorial. De acuerdo con la cláusula sexta, el término de duración del contrato culminaría el 31 de marzo de 2003 (fol. 51 c.1).

Como valor inicial del negocio jurídico se pactó la suma de $469’063.650, que era el resultado de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Capitación -equivalente a $149.019-, por el número de afiliados, de conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima.

Entre las obligaciones a cargo de la administradora del régimen subsidiado (ARS) Caprecom -previstas en la cláusula tercera-, se estableció la de disponer y mantener un sistema que informara permanentemente sobre el número de afiliados con sus respectivas identificaciones, y la de entregarles a los prestadores de salud y al municipio las bases de datos de los usuarios, discriminando entre nuevos y antiguos.

Así mismo, Caprecom se obligó a entregar los carnés a toda la población afiliada y a pagar oportunamente lo causado a favor de las instituciones prestadoras del servicio de salud y demás proveedores, bajo los parámetros fijados en los contratos correspondientes y en la reglamentación vigente.

Esas mismas obligaciones fueron asumidas por Caprecom en virtud del contrato 107, celebrado con el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, el 1° de octubre de 2002, cuyo objeto era también la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de 300 afiliados a ese sistema, en la entidad territorial.

Así mismo, la cláusula sexta estipuló que el término de duración del contrato culminaría el 31 de marzo de 2003 (fol. 50 c.1) y como valor inicial del negocio jurídico se pactó la suma de $25’203.300, que era el resultado de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Capitación -equivalente a $84.011-, por el número de afiliados, de conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima.

En los contratos aludidos, las partes guardaron silencio sobre la posibilidad de su prórroga, renovación, refrendación o continuidad después de la fecha prevista para su terminación.

Aunque las partes nada establecieron sobre la eventual terminación unilateral de los contratos por parte del municipio, se indicó que se entenderían incorporadas a tales negocios jurídicos las cláusulas excepcionales al derecho común. Adicionalmente, en cada contrato se reconoció la facultad de la entidad contratante para imponerle multas a Caprecom, en caso de incumplimiento parcial debidamente certificado por la interventoría.

El contrato 020 de 2002, sobre el cual la demanda aludió a que se había celebrado entre Caprecom y el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, no obra en el expediente[[12]](#footnote-12).

El 28 de febrero de 2003, Caprecom presentó cuenta de cobro de la cartera morosa sobre los contratos interadministrativos del régimen subsidiado cuyo monto ascendió a $647’533.457 al municipio de San Andrés de Sotavento y dejó constancia de que aquel había *“incumplido las obligaciones respecto a los contratos acá relacionados, presentando una mora considerable”* (fls. 48 – 49 c. 1).

Mediante resolución 326 de 13 de marzo de 2003, la Superintendencia Nacional de Salud revocó el certificado de funcionamiento otorgado a Caprecom como entidad promotora de salud, en tanto que no cumplía con los requisitos mínimos para que operara como administradora de los regímenes contributivo y subsidiado porque *“no cuenta con una estructura administrativa y financiera para desarrollar sus función básica”*. Dicho acto fue notificado personalmente al representante legal de la entidad en cuestión el mismo día de su expedición (fls.121 – 162, 163 c. 1).

En escrito de 26 de marzo de ese mismo año, Caprecom le informó al municipio de San Andrés de Sotavento que continuaba funcionando como ARS porque la resolución 326 de ese mismo año aún no se encontraba en firme, habida cuenta del recurso de reposición interpuesto en contra de aquella, por lo que se estaba en el *“deber y derecho de continuar nuestras actividades y funciones como ARS y EPS y su obligación garantizar nuestra población y en consecuencia firmar los contratos”* (fol. 47 c. 1).

Mediante resolución 466 de 31 de marzo de 2003, el municipio de Valledupar revocó directamente las resoluciones 1662 de 28 de noviembre de 2002 y 359 de 7 de marzo de 2003[[13]](#footnote-13), mediante las cuales había declarado la caducidad de los contratos 20 y 24 de 2002 y resuelto un recurso de reposición, respectivamente. Dichos negocios jurídicos fueron suscritos por ese municipio con Caprecom (fls. 114 – 117 c. 1).

En la resolución 312 de 31 de marzo de 2003, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, decidió no renovar los contratos 29 y 107 de 2002 suscritos con Caprecom, en tanto que: ***i)*** estaba incurso en una inhabilidad sobreviniente derivada de la declaratoria de caducidad de un contrato celebrado por el municipio de Valledupar con la mencionada ARS; además, ***ii)*** mediante resolución 326 de 2003 la Superintendencia de Salud le había revocado la licencia de funcionamiento y ***iii)*** la ARS estaba incumpliendo los contratos en lo que tenía que ver con el suministro de medicamentos e *“innumerables quejas presentadas”.* En los considerandos del acto administrativo se expuso así:

*Que el municipio de Valledupar mediante resolución 001662 decretó la caducidad del contrato de administración de[l] régimen subsidiado de salud a Caprecom E.P.S.*

*Que la precipitada resolución fue confirmada por el municipio de Valledupar en todas sus partes mediante resolución 00359 de marzo 7 de 2003 y sobre la cual no procede ningún recurso.*

*Que basándose en la anterior la entidad contratante ha sido inhabilitada para contratar por recaer sobre ella una inhabilidad sobreviniente.*

*Que la Superintendencia Nacional de Salud mediante resolución 326 del 13 de marzo de 2003, determinó la revocatoria de la licencia de funcionamiento de la A.R.S Caprecom E.P.S.*

*Que según interventoría realizada la A.R.S viene incumpliendo con los contratos en mención en lo que se refiere al suministro de medicamentos y son innumerables las quejas presentadas y reportadas por el interventor* (fls. 34 – 37 c. 1).

En petición de 8 de abril de ese mismo año, Caprecom le solicitó al municipio de San Andrés de Sotavento el pago de los valores adeudados en relación con los contratos interadministrativos 29 y 107 de 2002 (fol. 39, 40, 41, 44 c. 1).

En oficio de 10 de abril siguiente, el cual fue dirigido a Caprecom, la Superintendencia Nacional de Salud le puso de presente que la resolución 326 de 2003, mediante la cual se le había revocado el certificado de funcionamiento, aun no se encontraba en firme, en tanto que debía desatarse el recurso de reposición interpuesto en contra de aquella (fol. 39 c. 1).

En escrito de 11 de abril de 2003, Caprecom solicitó al municipio de San Andrés de Sotavento la resolución por medio de la cual se abstuvo de firmar el contrato interadministrativo de salud para la vigencia de *“1° de abril a 30 septiembre de 2003”* (fol. 42, 43 c. 1).

En oficio de 2 de mayo de 2003, el alcalde del municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, señor Remberto Martínez Polo, le comunicó al director regional de Caprecom la decisión de no renovar un contrato interadministrativo para el régimen subsidiado; no obstante, este oficio no hace alusión a cuál negocio jurídico se refiere exactamente (fls. 33 c. 1).

Mediante resolución 571 de 2 de julio de 2003 se resolvió negar el recurso de reposición interpuesto por Caprecom en contra de la resolución 312[[14]](#footnote-14) de ese mismo año, por las siguientes razones:

*1. La razón principal y eje de esta decisión es la inhabilidad sobreviniente por causa de habérsele declarado la caducidad al contrato por el municipio de Valledupar, por lo cual se hace de imperiosa necesidad para el alcalde mantener y aplicar la normatividad vigente para el caso.*

*2. Es de público conocimiento el mal servicio y las continuas quejas de los usuarios al lado de la consideración y los hechos descritos en la resolución aludida la que nos conlleva a la decisión en busca de los fines del estado y descritos en la ley y en la resolución recurrida* (fol. 37 c. 1).

En diligencia de testimonio de 30 de octubre de 2008, el señor César Augusto Burgos Contreras, quien era jefe del departamento administrativo y financiero de Caprecom para la época de los hechos, manifestó que el municipio de San Andrés de Sotavento había decidido unilateralmente no continuar con los contratos del régimen subsidiado, a pesar de que en esos negocios jurídicos se establecían unas *“prórrogas automáticas”*. Agregó, sobre la forma de pago por la administración de los recurso del régimen subsidiado, que la distribución de la UPC se establecía desde el nivel central de la entidad, de conformidad con los servicios prestados para cubrir la población afiliada (fls. 110 – 111 c. 1).

Ese mismo día compareció la señora Julia Calixta Benavides Miranda, quien se desempañaba como jefe de aseguramiento de Caprecom, y manifestó que desde el año de 1996 esa entidad suscribió el contrato de aseguramiento con el municipio de San Andrés de Sotavento para garantizar los servicios de salud estipulados en el plan subsidiado, pero unilateralmente el ente territorial decidió no continuar con el negocio jurídico, en tanto que existía una *“revocatoria expedida en su momento por la Superintendencia de Salud, que no estaba en firme y de la cual el mismo Ministerio no se pronunciaba sobre el recurso de reposición”*[[15]](#footnote-15), por lo que era claro que dicho municipio había violado el debido proceso por no haber renovado el contrato (fls. 112 – 113 c. 1).

**5. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, en el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos contenidos en las resoluciones 312 de 31 de marzo y 571 de 2 de julio de 2003, expedidas por el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, deben ser declaradas nulas por haberse proferido con violación del debido proceso, desviación de poder, falsa motivación y en detrimento de los derechos de Caprecom, quebrantando las normas referidas en el libelo.

En tal virtud, se deberá determinar la existencia o no del derecho que alega la parte actora a la renovación de los contratos de aseguramiento en salud que venía celebrando con el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, y si, por esta razón, se le deben reconocer las sumas reclamadas en la demanda.

Así mismo, se establecerá si la entidad territorial hoy demandada profirió el acto sin permitirle a la ARS conocer de antemano la actuación y los hechos que motivaron la decisión finalmente adoptada en su contra y, en general, si la forma de expedición y notificación del acto enjuiciado lesionó el derecho de defensa de Caprecom.

Por otro lado, la Sala se abstendrá de estudiar lo relativo a la alegada vulneración de los derechos de los afiliados a la continuidad en el servicio, dado que ese asunto necesariamente se circunscribe al análisis de la legalidad de los contratos y actos administrativos que dispusieron la vinculación de las nuevas ARS en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, a partir del 1° de abril de 2003, actos que no fueron demandados en el presente proceso y cuya expedición involucró la participación de personas jurídicas que no fueron parte en el presente juicio.

Cosa distinta es que al analizar el problema jurídico planteado en esta causa, la Sala deba remitirse eventualmente a las actuaciones adelantadas por la entidad demandada en orden a decidir sobre la situación de la población beneficiaria, pero tal examen se contraerá únicamente a la afectación o no de los derechos de Caprecom.

**6. Marco jurídico de la administración del régimen subsidiado de salud, vigente en la época de los hechos**

La Ley 100 de 1993 instituyó en Colombia el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual comprende dos categorías o modalidades de afiliación, a saber, el régimen contributivo y el régimen subsidiado. Este último, está definido en el artículo 211 de la misma ley como el conjunto de normas que regulan la vinculación de las personas a ese sistema, cuando la afiliación se efectúa mediante el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con los recursos fiscales o de solidaridad[[16]](#footnote-16) allí previstos[[17]](#footnote-17).

De acuerdo con el artículo 213, es beneficiaria del régimen subsidiado de salud *“toda la población pobre y vulnerable”* del país. En armonía con ello, el artículo 157, literal A de la Ley 100 de 1993, señaló que:

*Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado…son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular (…).*

Para la administración de los recursos del régimen subsidiado de salud –provenientes del FOSYGA y de otras fuentes previstas en la norma-, el artículo 215 de la Ley 100 de 1993 les asignó a las entidades territoriales, a través de las direcciones locales, distritales y departamentales de salud, la función de suscribir contratos de aseguramiento en salud con las Entidades Promotoras de Salud -EPS- encargadas de afiliar a los beneficiarios. En desarrollo de lo anterior, el artículo 216 de esa ley, dispuso:

*2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público.*

*3. Un representante de los beneficiarios del régimen subsidiado participará como miembro de las juntas de licitaciones y adquisiciones o del órgano que hace sus veces, en la sesión que defina la Entidad Promotora de Salud con quien la Dirección Seccional o Local de Salud hará el contrato. El Gobierno Nacional reglamentará la materia especialmente lo relativo a los procedimientos de selección de los representantes de los beneficiarios.*

La obligación para las entidades territoriales, y especialmente para los municipios, de contratar el aseguramiento y administración del régimen subsidiado de salud, también quedó plasmada en el artículo 44.2.3. de la Ley 715 de 2001[[18]](#footnote-18).

La Ley 100 de 1993 también creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) –hoy reemplazado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) por virtud de la Ley 1122 de 2007-, como órgano de dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la vez que dispuso que sus decisiones serían obligatorias[[19]](#footnote-19).

Mediante el acuerdo 77 de 20 de noviembre de 1997, el CNSSS definió la forma y las condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En lo atinente al régimen subsidiado, el mencionado acuerdo fijó los parámetros y procedimientos para la identificación de la población afiliada, para luego establecer lo correspondiente a la contratación. Respecto de este punto, dispuso que los *“contratos de aseguramiento”* debían ser celebrados por la dirección de salud de la respectiva entidad territorial, una vez la alcaldía municipal o la dirección de salud verificara el listado de afiliados entregado por la ARS.

Tales contratos de aseguramiento –así denominados en la norma- se regirían por el derecho privado, podían incluir cláusulas exorbitantes y estarían sujetos tanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las ARS, como a la elección de administrador, hecha por los afiliados. En efecto, el acuerdo dispuso en su artículo 29:

*Una vez la alcaldía o la Dirección de Salud verifique el listado de afiliados entregado por las Administradoras del Régimen Subsidiado, procederán a suscribir los respectivos contratos de administración de subsidios.*

*Estos contratos se regirán por el derecho privado y deberán incluir, como mínimo, la información que determine el Ministerio de Salud. Podrán incluirse cláusulas exorbitantes.*

*Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la entidad territorial deberá contratar con ella.*

De conformidad con el artículo 30 del acuerdo, los contratos del régimen subsidiado se debían celebrar por un año, en períodos que transcurrirían entre el 1° de abril y el 31 de marzo del siguiente año, y entre el 1° de octubre y el 30 de septiembre del siguiente año.

En línea con lo anterior, el artículo 13, inciso 2, disponía:

*En el régimen subsidiado, no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, en consecuencia, si antes de 90 días de terminación del período de contratación, el afiliado no manifiesta expresamente su voluntad de cambiar de Administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro período de contratación.*

Por lo demás, el instrumento previó la interventoría de los contratos de aseguramiento y señaló las obligaciones en cabeza de las ARS, en particular su deber de responder por el aseguramiento en salud de la población afiliada, contratar la prestación del servicio con las instituciones prestadoras, pagarles cumplidamente, reportar tales contratos ante la respectiva entidad territorial y presentar periódicamente los informes de novedades de la población afiliada.

El régimen subsidiado de salud ha tenido una amplia y continua reglamentación, la cual ha ido variando en el transcurso del tiempo. Inicialmente, mediante Decreto 2357 de 1995, el Gobierno fijó reglas atinentes al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y puso en cabeza de las entidades territoriales algunas funciones relacionadas con la dirección del sistema en sus respectivas circunscripciones, la garantía de cobertura, el censo poblacional, la verificación de las capacidades reales de afiliación y la coordinación y colaboración con las autoridades de mayor nivel.

Salvo en lo relacionado con esas funciones de las entidades territoriales, la mayoría de artículos del Decreto 2357 de 1995 fueron derogados por el Decreto 1804 de 1999, el cual regía para la época de los hechos.

Respecto del régimen subsidiado, el Decreto 1804 de 1999 les asignó a las ARS diversas funciones atinentes a la garantía de la prestación del servicio, la cobertura a la población beneficiaria, el aseguramiento de los riesgos en salud, el manejo e información del POS, la disminución de ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad, entre otras obligaciones; al tiempo que estableció los requisitos que debían reunir las personas jurídicas interesadas en operar como ARS y las condiciones que debían cumplirse para la continuidad en el servicio.

Así, a la luz del artículo 3°, numeral 2° -derogado después de los hechos hoy en controversia, por el Decreto 515 de 2004-, para la permanencia de una empresa constituida como ARS se requería la acreditación de un número mínimo de personas afiliadas. De igual manera, para su operación como administradora de los subsidios del sistema, debía contar con la autorización de la Superintendencia Nacional de Salud. A este respecto, se dispuso en el artículo 5° del citado Decreto 1804[[20]](#footnote-20):

*La Superintendencia Nacional de Salud autorizará la operación del régimen subsidiado a las entidades que reúnan los siguientes requisitos:*

*1. Tener personería jurídica y estar organizadas como entidades promotoras de salud o empresas solidarias de salud. Estas últimas deberán estar constituidas como cooperativas, asociaciones mutuales o asociaciones de cabildos o resguardos indígenas.*

*2. Tener una razón social que la identifique como EPS del Sistema General de Seguridad Social en Salud o ESS.*

*3. Tener como objeto garantizar y organizar la prestación de los servicios incluidos en el POS-S. En consecuencia deberá afiliar y carnetizar a la población beneficiaria de subsidios en salud y administrar el riesgo en salud de esta población.*

*4. Disponer de una organización administrativa y financiera que le permita cumplir con sus funciones y responsabilidades, en especial, un soporte informático que permita operar en forma oportuna una base de datos actualizada de sus afiliados y sus características socioeconómicas y contar con un sistema de evaluación de la calidad de los servicios ofrecidos.*

*5. (Hoy derogado por el Decreto 2702 de 2014). Acreditar y mantener como mínimo un patrimonio equivalente a 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la operación del régimen subsidiado. Serán procedentes los aportes en especie, los cuales se podrán efectuar en la forma de inmuebles con destino a la sede, así como de los bienes necesarios para la organización administrativa y financiera de la entidad. Para efecto del cálculo del capital mínimo a que se refiere el presente decreto, los bienes que se aporten en especie solamente se computarán hasta por un valor que en ningún caso podrá superar al cincuenta por ciento (50%) del capital mínimo exigido, los cuales serán tomados por el valor en libros…*

Mediante acto legislativo 1° de 2001, se implementó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, que contendría los mecanismos para atender los servicios públicos a cargo de tales entidades territoriales y para financiar de manera adecuada su prestación. En desarrollo de ese nuevo sistema se expidió la Ley 715 de 2001, la cual reguló, entre otros aspectos, lo relativo a las transferencias de recursos en materia de educación y salud, así como la obligación en cabeza de las entidades territoriales, de adelantar planes de prevención en salud.

En este marco, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el acuerdo 223 de 30 de marzo de 2002[[21]](#footnote-21), en el cual se dispuso ampliar hasta el 31 de mayo de 2002 el período de contratación que habría de culminar el 31 de marzo de ese año, a fin de garantizar la continuidad de la cobertura del régimen subsidiado mientras los municipios y los distritos diseñaban e implementaban los planes de prevención en salud que ahora les correspondía gestionar[[22]](#footnote-22). No obstante, la norma dejó a salvo el derecho de los afiliados a trasladarse de administradora, a partir del 1° de abril de 2002[[23]](#footnote-23).

Posteriormente, mediante acuerdo 244 del 31 de enero de 2003[[24]](#footnote-24), el CNSSS señaló el propósito de integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones existentes en materia del Régimen Subsidiado de Salud, dada la necesidad de facilitar su aplicación y de armonizar tales normas con las reglas y competencias introducidas por la Ley 715 de 2001.

En lo relativo a los contratos de aseguramiento y su vigencia, el artículo 45 del acuerdo 244 de 2003 indicó que la entidad territorial debía suscribir con cada administradora, un solo contrato por el número de afiliados carnetizados, pertenecientes tanto a la población en continuidad como a la población nueva por ampliación de cobertura. Así mismo, determinó que el período de contratación sería de un año, comprendido entre el 1° de abril y el 31 de marzo del año siguiente, término que, según la norma, sería *“prorrogable anualmente”,* por dos años más, previo el trámite presupuestal pertinente.

Con todo, la norma también dispuso:

*Artículo 45. … Al finalizar cada anualidad se efectuarán balances para efectos de determinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las ARS y la ejecución de recursos (…).*

*Artículo 46. Obligatoriedad de la Administradora de Régimen Subsidiado de suscribir contratos cuando los beneficiarios la hayan seleccionado. Cuando una ARS se encuentre habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud y haya sido seleccionada para operar en una región y durante el proceso de afiliación o traslado es elegida libremente por los beneficiarios del subsidio, tendrá la obligación de suscribir los contratos del Régimen Subsidiado, siempre y cuando cumplan con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del presente acuerdo.*

Ahora bien, para la operación de los contratos de aseguramiento en el Régimen Subsidiado de Salud, el acuerdo 244 de 2003 estableció y fijó varias condiciones, entre estas, la pluralidad de oferta de administradoras, la cual se materializaba con la designación, por parte del Ministerio de la Protección Social, del conjunto de aseguradoras que podía operar en cada región, aunque dejando a salvo la competencia del Ministerio para indicar los municipios en los que, por sus condiciones particulares, solo podría operar una sola ARS. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del acuerdo, norma que también dispuso:

*Para que una administradora del Régimen Subsidiado, pueda operar en una o varias regiones de aseguramiento, deberá ser habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con la reglamentación del Sistema Único de Habilitación para ARS y EPS.*

De conformidad con el artículo 39 del mismo acuerdo, las ARS debían ser sometidas a un proceso de selección en la entidad territorial respectiva. En tal virtud, la escogencia habría de hacerse mediante concurso *“entre las ARS que se encuentran autorizadas y cumplan las condiciones de habilitación para ser seleccionadas”[[25]](#footnote-25)*.

Para los contratos de aseguramiento que comenzaran a operar el 1° de abril de 2003, el acuerdo 244 de 2003 estableció un régimen de transición dispuesto y regulado en los artículos 58 y 59, en los siguientes términos:

*Artículo 58. Períodos de contratación. Los períodos de contratación del Régimen Subsidiado se sujetarán al siguiente régimen de transición:*

*1. El período de contratación que inicia el primero de abril de 2003, se celebrará por un término de seis meses que vence el 30 de septiembre de 2003 y se regirá por las condiciones de operación del presente acuerdo. Para este período de contratación, las ARS que no cumplan con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento.*

*2. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado no se encuentran en firme, los contratos de aseguramiento suscritos el primero de abril de 2003, se entenderán prorrogados de manera automática por seis meses más, con las condiciones pactadas inicialmente, incluyendo los recursos de financiamiento, previo el trámite presupuestal correspondiente.*

*3. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado se encuentran en firme, se suscribirán nuevos contratos de aseguramiento, previo el trámite presupuestal correspondiente, por seis meses, con las ARS autorizadas, habilitadas y seleccionadas, aplicando plenamente las disposiciones del presente acuerdo (…).*

*6. Para efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos*

*Artículo 59. Garantía de la afiliación cuando una Administradora de Régimen Subsidiado no sea habilitada o que estando habilitada no sea seleccionada. Cuando una Administradora de Régimen Subsidiado, no cumpla con los criterios de habilitación establecidos o no sea seleccionada para operar en la región, en la reglamentación que expida el Gobierno Nacional y para garantizar la continuidad del aseguramiento de la población afiliada, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 53 del presente acuerdo.*

*Parágrafo. El procedimiento previsto en el presente artículo se aplicará, para garantizar la continuidad de la afiliación de aquellas administradoras de Régimen Subsidiado que no continúen en los municipios donde se encontraban operando.*

Luego, de conformidad con la norma en cita, no podía celebrarse contrato alguno para la vigencia que iniciaría el 1° de abril de 2003, sin agotarse previamente el proceso de selección previsto en el acuerdo 244 de 2003. Así mismo, los contratos de aseguramiento que venían ejecutándose y que estaban llamados a terminar el 31 de marzo de 2003 no serían susceptibles de prórroga alguna, en los términos del artículo 45, puesto que tal prórroga solo estaba prevista para los contratos iniciados a partir del 1° de abril de 2003 y los que se celebraran en los períodos siguientes –todos los cuales debían estar precedidos del proceso de concurso-, siguiendo las reglas de anualidad allí previstas.

Más aún, el régimen de transición solo previó la liquidación de los contratos que finalizaban el 31 de marzo de 2003, liquidación que, de conformidad con el acuerdo 244 de 2003, artículo 38, numeral 6°, se sujetaría a las reglas vigentes en el momento de su celebración.

Por su parte, el Decreto 50 de 13 de enero de 2003 estableció medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado, cuyas fuentes principales eran, en ese momento, el Sistema General de Participaciones y la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –FOSYGA-.

En la disposición y preparación presupuestal de esos recursos y, en su posterior transferencia, tomaban parte, principalmente, el Ministerio de Hacienda, el Departamento Nacional de Planeación, el Congreso de la República, el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES- y las entidades territoriales.

Al regular lo referente al flujo de los recursos entre las entidades territoriales y las ARS, el decreto previó en su artículo 36, varias consecuencias jurídicas surgidas por la mora que llegaran a reportar tales ARS frente a las instituciones prestadoras del servicio de salud. Estableció la norma:

*Efectos de la mora de las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) frente a la red prestadora de servicios: Además del pago de intereses moratorios y de las sanciones que se contemplan en el presente decreto, en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente período de contratación.*

*Si la mora se presenta en dos (2) períodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como mínimo al 5% del pasivo corriente de la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado. Esta causal se incorporará al respectivo contrato celebrado entre la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) (sic) e impedirá que la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) contrate con la misma entidad territorial para el siguiente período de contratación.*

*En estos casos, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se efectuará el traslado de la población afiliada, garantizando la continuidad en la afiliación.*

Bajo los anteriores parámetros, la Sala pasará a realizar el estudio del caso concreto.

**7.- Análisis de la legalidad de los actos administrativos**

La Sala reitera que no se examinará en la presente instancia lo relativo a la infracción de las normas aducidas en la demanda como violadas con el acto administrativo acusado, en cuanto se refiere a los derechos de la población afiliada al régimen subsidiado, en particular, la libertad de escogencia de ARS y lo relativo a los períodos de afiliación. De igual manera se abstendrá de analizar lo referente al proceso de selección de las ARS que reemplazaron a Caprecom a partir del 1° de abril de 2003.

Lo anterior puesto que, como ya se señaló, tales hechos recaen sobre la contratación realizada con posterioridad a la desvinculación de Caprecom como ARS del municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, y toda vez que las pretensiones de la demanda no se encaminaron a la nulidad de los nuevos contratos, como tampoco a la de los actos expedidos en el proceso de selección de las nuevas ARS –proceso en el cual Caprecom no tuvo participación alguna-, no hay lugar a analizar estos aspectos, máxime cuando no fueron referidos en el recurso de apelación y, adicionalmente, las entidades y personas involucradas no fueron parte en el presente asunto.

**7.1.- La naturaleza del acto demandado**

En el caso en estudio, el acto administrativo que profirió la entidad demandada se produjo durante la vigencia de los contratos de aseguramiento 29 y 107 de 2002[[26]](#footnote-26) celebrados con Caprecom y correspondió a una decisión que surgió como consecuencia de la existencia de dichos negocios jurídicos, relación negocial entre las partes que, mediante la resolución 312 de 2003, el municipio resolvió que no iba a continuar a través de la celebración de un nuevo negocio jurídico; es decir, decidió que no iba a renovar los contratos de aseguramiento con esa ARS.

Significa lo anterior que fue en razón del contrato en ejecución que la entidad territorial profirió la decisión unilateral de no renovar el acuerdo de voluntades entre las partes, para la administración de los recursos del régimen subsidiado, y es precisamente esa circunstancia la que le otorga la naturaleza de acto administrativo contractual puesto que, si no hubiera existido el contrato que en ese momento vinculaba a las partes, por sustracción de materia, no tendría sentido alguno la manifestación de voluntad expresada por la entidad, toda vez que sólo podía negar la renovación de un contrato existente y en ejecución[[27]](#footnote-27).

A la luz de este panorama, resulta claro que el municipio profirió ese acto administrativo porque se hallaban en ejecución los contratos de aseguramiento celebrados con Caprecom, negocios estos que, al margen de la razón que la motivara para su decisión, la entidad territorial no estaba dispuesta a renovar, a pesar de la expectativa que la contratista podía tener al respecto, dada la naturaleza misma del objeto del contrato que se encontraba ejecutando y en virtud de la normatividad que regía la actividad de aseguramiento, que permitían la prórroga o renovación de los contratos celebrados para la administración de los recursos del régimen subsidiado.

En otros casos similares al que hoy analiza la Sala y en los cuales Caprecom ha intervenido como parte demandante, se ha enfatizado en que los actos por los cuales la entidad demandada ha decidido no continuar con la contratación de esa entidad como aseguradora y administradora de los recursos del régimen subsidiado constituyen actos administrativos contractuales pasibles de ser enjuiciados a través de la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del C.C.A[[28]](#footnote-28), tal como ocurre en el *sub lite.*

**7.2.- Sobre la renovación de los contratos para la administración de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud**

Una vez claro lo anterior, conviene resaltar que la parte demandante alegó, en su recurso de apelación, que con los actos administrativos censurados el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, había desatendido el acuerdo 244 de 2003, en cuanto disponía, según su dicho, la renovación de los contratos de aseguramiento suscritos con la respectiva ARS.

En línea con lo anterior, de conformidad con la primera pretensión de la demanda[[29]](#footnote-29), la controversia tiene origen en las resoluciones 312 de 31 de marzo y 571 de 2 de julio de 2003, expedidas por el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, mediante las cuales se declaró *“la terminación unilateral”* de los contratos de aseguramiento 29 y 107 de 2002 para la administración de recursos del régimen subsidiado de salud con la ARS Caprecom, cuya vigencia se pactó hasta el 31 de marzo de 2003.

Al respecto, para la Sala, a través de los actos administrativos demandados, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, no ejerció la facultad exorbitante de terminación unilateral del contrato, en tanto que por medio de los citados actos se decidió la no renovación de los negocios jurídicos de aseguramiento para la administración de recursos del régimen subsidiado con Caprecom, los que, vale aclarar, se terminaban por vencimiento de su plazo el 31 de marzo de 2003, es decir, la decisión fue la de no celebrar con dicha ARS nuevos contratos para el período de contratación que iniciaba el 1° de abril de ese mismo año.

En efecto, revisadas las estipulaciones contractuales y legales que gobernaron estos contratos, observa la Sala que no existió consagración alguna que ordenara la prórroga o renovación automática de los contratos 29 y 107 de 2002 que finalizaban el período de contratación el 31 de marzo de 2003.

Además, la normatividad dispuesta en la cláusula décima novena[[30]](#footnote-30), estableció que los contratos 29 y 107 de 2002 se encontraban regulados por las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, decretos reglamentarios, acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las resoluciones y circulares del Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud vigentes, así como las normas que las aclaren, modifiquen, adicionen o complementen.

Si bien, tanto la Ley 100 de 1993 como el acuerdo 77 de 1997 establecieron que los contratos de aseguramiento en salud se regirían por el derecho privado, no es menos cierto que dicha contratación estaba sujeta a requisitos y condiciones especiales previstos en todo el ordenamiento relativo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que la finalidad de tales contratos no se circunscribía a que se materializara la voluntad privada de las partes, sino a la garantía de unos derechos reconocidos a la población pobre y vulnerable, beneficiaria de los subsidios del sistema de salud en cuyo marco se celebraron los negocios jurídicos.

El acuerdo 77 de 1997[[31]](#footnote-31), norma vigente cuando se celebró el contrato del *sub lite*, dispuso en su artículo 30, que los contratos del régimen subsidiado se debían celebrar por un año, períodos que transcurrirían entre el 1° de abril y el 31 de marzo del siguiente año, y entre el 1° de octubre y el 30 de septiembre del siguiente año.

En vigencia del plazo de los contratos de aseguramiento 29 y 107 de 2002, el Consejo Nacional de Seguridad Social expidió el acuerdo 244 del 31 de enero de 2003, con el objeto de integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones existentes en materia del régimen subsidiado de salud, dada la necesidad de facilitar su aplicación y de armonizar tales normas con las reglas y competencias introducidas por la Ley 715 de 2001.

El mencionado acuerdo, frente a la selección de las administradoras del régimen subsidiado señaló que debía estar precedido del proceso de concurso[[32]](#footnote-32), siempre y cuando la ARS reuniera los requisitos para la prestación del servicio. Al respecto, dispuso:

*Artículo 39. Selección de ARS por las entidades territoriales. Las entidades territoriales, seleccionarán las ARS hasta el número máximo definido por el Ministerio de la Protección Social en cada región. La selección se hará mediante concurso que se realizará de la siguiente forma:*

*1. Entre las ARS que se encuentran autorizadas y cumplan las condiciones de habilitación para ser seleccionadas se elegirán las mejores calificadas en estricto orden descendente.*

*2. En caso de presentarse varias ARS habilitadas con igual calificación, se seleccionarán en su orden, las ARS con las siguientes características:*

*a) Las empresas solidarias de salud y demás entidades promotoras de carácter comunitario, según lo establecido en el artículo 216 de la Ley 100 de 1993;*

*b) Las Cajas de Compensación Familiar que administran directamente los recursos previstos en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993;*

*c) Aquellas que se encuentren operando en el mayor número de municipios de la región;*

*d) Aquellas con mayor número de afiliados en la región.*

*La selección de las ARS para operar en cada uno de los municipios que hacen parte de la región se hará por acto administrativo del jefe de la entidad territorial respectiva.*

*Las ARS seleccionadas para operar en una región deberán garantizar la cobertura en todos los municipios que hacen parte de la región, salvo en los siguientes eventos:*

*1. Cuando la ARS tenga una participación menor al 5% de la población afiliada o no reúna un mínimo de 1.000 personas afiliadas en un municipio.*

*2. Cuando una Caja de Compensación Familiar que administra directamente los recursos no se encuentre autorizada para operar como Caja en ese Ente Territorial (...).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del acuerdo 77 de 1997, cuando la administradora del régimen subsidiado cumplía con los requisitos exigidos en las normas y los afiliados la hubieran elegido, la entidad territorial debía contratar con esta. De igual manera, el artículo 13 del mismo acuerdo disponía que no existirían en el régimen subsidiado procesos de ratificación de la afiliación, lo cual implicaba que no se podía prever de manera directa ni sobreentendida, la renovación de los contratos de aseguramiento con las ARS.

Cosa distinta era que, por virtud de la misma norma, si antes de los 90 días previos a la culminación del período –anual- de contratación, el beneficiario no manifestaba su expresa voluntad de pasar a otra aseguradora, debía permanecer en la que había seleccionado inicialmente. En ese sentido, la renovación del contrato respectivo entre la ARS y el municipio estaba sujeta de manera primordial a la voluntad de escogencia ejercida por los afiliados, pero también al cumplimiento de otras exigencias y requisitos previstos en toda la normativa aplicable.

Es así que el artículo 36 del Decreto 50 de 2003 disponía que la mora de las ARS en los pagos adeudados a la red prestadora de servicios de salud –habiendo recibido los recursos correspondientes a las UPC de los afiliados- habilitaba a las entidades territoriales para no renovar los contratos ya existentes con las ARS infractoras. Tal renovación no podía entenderse –como equivocadamente lo hizo la actora- como un derecho allí declarado en favor de las administradoras, sino como aquella referida en el artículo 13 del acuerdo 77 de 1997, para cuando los afiliados no manifestaran su voluntad de cambiar de operadora de los subsidios de salud.

Por el contrario, esa renovación se estableció en el acuerdo 77 de 1997 como salvaguarda de los derechos de los afiliados, de cuya voluntad dependía la continuidad o no de la ARS.

En ese sentido, la permanencia de Caprecom no sólo estaba sujeta a la decisión que en tal sentido adoptara el municipio y a la voluntad de la población beneficiaria, sino al cumplimiento de requisitos legales cuya verificación les correspondía a otras entidades como la Superintendencia Nacional de Salud.

Aunado a lo dicho, de conformidad con el artículo 58[[33]](#footnote-33) del acuerdo 244 de 2003, para los contratos de aseguramiento que finalizaban el 31 de marzo de 2003 no existía el derecho a la renovación automática; por el contrario, los contratos cuya vigencia iniciaba el 1° de abril de 2003 debían estar precedidos del proceso de selección, que debía ser efectuado entre las ARS que acreditaran los requisitos para la prestación del servicio. Es más, el mismo régimen de transición[[34]](#footnote-34) refirió que *“[p]ara efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos”,* lo que permite inferir que los contratos de aseguramiento suscritos en el año 2002 estaban llamados a terminar el 31 de marzo de 2003.

Se concluye, con base en todo lo anterior, que el acto administrativo demandado no ordenó la terminación unilateral de los contratos de aseguramiento suscritos en el año 2002, en tanto que los actos acusados contenían la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento y que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom- no ostentaba el derecho automático a que le fueran renovados los contratos de aseguramiento que en ese mismo año celebró con el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba.

Así, de conformidad con lo anterior, la Sala debe establecer si los cargos de nulidad formulados por la parte demandante contra el acto administrativo que decidió no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud celebrados entre el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, y Caprecom están llamados a prosperar y si de conformidad con la ley la ARS cumplía con los condiciones para la renovación de los contratos de administración y aseguramiento del régimen subsidiado.

En este punto, se recuerda que mediante la resolución 312 de 2003 se decidió no renovar los contratos de aseguramiento con la ARS Caprecom porque: ***a)*** la Superintendencia Nacional de Salud mediante resolución 326 del 13 de marzo de 2003 revocó la licencia de funcionamiento de la ARS Caprecom; ***b)*** Caprecom estaba incumpliendo con los contratos de aseguramiento en lo referente al suministro de medicamentos y e *“innumerables quejas presentadas”* y, además, ***c)*** estaba incurso en una inhabilidad sobreviniente derivada de la declaratoria de caducidad de un contrato celebrado por el municipio de Valledupar con la mencionada ARS.

**7.2.1.- La legalidad de la decisión de no renovación**

La entidad apelante alegó que para la fecha en que se expidió la resolución 312 de 2003, el acto administrativo 326 de 13 de marzo de ese mismo año expedido por la Superintendencia Nacional de Salud y que decidió cancelarle la licencia de funcionamiento no se encontraba en firme, por cuanto estaba pendiente por resolver el recurso de reposición que interpuso en su contra.

En efecto, en el expediente obra prueba del oficio de 10 de abril de 2003, expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, a través del cual informa al representante legal de Caprecom que la resolución 326 de 2003, aun no se encontraba en firme, en tanto que debía desatarse el recurso de reposición interpuesto en contra de aquella(fol. 39 c. 1).

Ahora bien, las entidades territoriales se encontraban obligadas a celebrar los contratos de aseguramiento para administrar los recursos del régimen subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada con las administradoras que acreditaran los requisitos para tal fin.

Al respecto, el artículo 29 del acuerdo 77 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, dispuso que: “c*uando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la entidad territorial deberá contratar con ella”.*

Frente a la habilitación, la Ley 715 de 2001 determinó, en su artículo 56, que las entidades prestadoras del servicio de salud estaban obligadas a demostrar, ante el Ministerio de Salud, la capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico- administrativa, para la prestación del servicio a su cargo.

El Decreto 2309 de 2002 definió en el artículo 9°, el sistema único de habilitación como 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 técnico administrativa, 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 RégimenSubsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada. Además, advirtió que la habilitación sería revocada cuando se incumpliera cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para su otorgamiento.

De conformidad con el artículo 38 del acuerdo 244 de 2003, para que una administradora del régimen subsidiado pudiera operar en una o varias regiones de aseguramiento debía ser habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con la reglamentación del Sistema Único de Habilitación para ARS y EPS. Además, en el artículo 39 de la misma norma se previó que las entidades territoriales seleccionarán, mediante concurso, las ARS que se encuentren habilitadas y cumplan con las exigencias establecidas para la elección.

Por consiguiente, la administración en cumplimiento de las funciones y competencias que le habían sido asignadas y persiguiendo los fines de la contratación estatal debían evaluar si Caprecom cumplía o no con los requisitos contemplados para ser seleccionada y así poder operar el régimen subsidiado.

En tal sentido, observa la Sala, que uno de los motivos que tuvo la administración para no renovar los contratos de aseguramiento con la ARS Caprecom obedeció a la ausencia del certificado de habilitación para operar el régimen subsidiado, requisito indispensable para la permanencia en el sistema.

Por lo tanto, la contratación realizada por el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, sin la condición de habilitación, podría haber generado un riesgo en la prestación del servicio público a los afiliados, pues para la fecha de expedición del acto administrativo 326, la Superintendencia Nacional de Salud concluyó que Caprecom no cumplía con *“los requisitos mínimos exigidos por la ley para operar como administradora de los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dado que no cuenta con una infraestructura administrativa y financiera para desarrollar su función básica, cual es la de ‘organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía’, definida en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993”.*

En manera alguna podría afirmarse que el municipio estuviera obligado a renovar la contratación del aseguramiento en salud con una empresa que carecía de los elementos básicos para funcionar correctamente en ese campo y que, además, había sido despojada de la licencia que le permitía administrar recursos de los dos regímenes de afiliación al sistema.

Es pertinente anotar que los artículos 5 y 6 del Decreto 1804 de 1999 establecían que las personas jurídicas interesadas en fungir como administradoras del régimen subsidiado de salud, debían contar con la autorización expresa de la Superintendencia Nacional de Salud, licencia que solo sería otorgada –al tenor de tales normas-, entre otras condiciones, si la empresa disponía de una organización administrativa y financiera que le permitiera cumplir con sus funciones y responsabilidades, en especial, un soporte informático que permitiera operar en forma oportuna una base de datos actualizada de sus afiliados y sus características socioeconómicas y contar con un sistema de evaluación de la calidad de los servicios ofrecidos.

Luego, sin la mencionada autorización, ninguna opción legal le cabía a Caprecom para reclamar su condición de ARS en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, para vigencias posteriores al 31 de marzo de 2003.

La Sala estima pertinente reiterar que la renovación de los contratos de aseguramiento en salud no constituye, implica ni entraña un derecho en cabeza de las aseguradoras del régimen subsidiado de salud, ni está prevista en el marco legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un desarrollo de las normas que rigen la contratación privada -que permiten a las partes estipular cláusulas que amplíen o restrinjan a voluntad, el término de duración del contrato-.

Frente a la exigencia de la autorización expresa de la Superintendencia Nacional de Salud para la renovación de los contratos de aseguramiento para administrar los recursos del régimen subsidiado que iniciaban el 1° de abril de 2003, la Subsección C de la Sección Tercera de la Corporación consideró[[35]](#footnote-35):

*Ahora bien, en sede de discusión, debe entenderse que aunque la administración hubiera previsto la falta de firmeza de la Resolución 326 de la Superintendencia de Salud, como ella bien lo manifestó dentro del acta demandada, CAPRECOM no ofrecía garantías frente a la prestación del servicio.*

*A la sazón, no debe perderse de vista que ante la posible revocatoria del certificado de funcionamiento, la entidad demandada no podía entenderse obligada a suscribir un contrato cuya ejecución, probablemente, no podía garantizar.*

*Es en aplicación de los criterios de planeación contractual que la administración debe prever las contingencias que dentro de la ejecución del contrato puedan presentarse y adoptar las decisiones que garanticen la prestación del servicio, el interés general y la inversión eficiente de los recursos públicos (...).*

En este mismo sentido, en providencia del 23 de noviembre de 2017, la Subsección A de la Sección Tercera, sostuvo[[36]](#footnote-36):

*Así pues, la incertidumbre en la que se encontraba el municipio de Samaniego ante la revocatoria de la habilitación otorgada a CAPRECOM para administrar los recursos públicos del régimen de subsidiado en salud, de entrada no puede tomarse como una falsa motivación.*

*Ese argumento se refuerza con las exposiciones que ya se hicieron respecto de los requisitos que la Ley 715 de 2001 y el Decreto 2309 de 2002 establecieron para la habilitación de las entidades administradoras del régimen subsidiado.*

*En ese sentido, vale recalcar que la habilitación estaba dirigida a verificar y controlar que las administradoras del régimen subsidiado cumplieran las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el sistema.*

*Bajo ese escenario, si la Superintendencia Nacional de Salud había concluido que CAPRECOM no cumplía con esos requisitos básicos y que, por ende, no podía administrar los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, es entendible que el municipio accionado intentara salvaguardar los intereses de su comunidad, todo ello en atención a los fines de la contratación estatal consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política[[37]](#footnote-37).*

Por otra parte, si bien, para la época de los hechos, la ARS Caprecom no se encontraba habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, tampoco acreditó en este proceso el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en el acuerdo 244 de 2003, para la renovación del contrato de administración[[38]](#footnote-38), por lo que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, no debía suscribir nuevamente los contratos.

Conforme a lo anterior, no sobra destacar que el objeto de los contratos de aseguramiento para la administración del régimen subsidiado en salud propende por el cumplimiento de los fines del Estado y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, de ahí que la revocatoria de la habilitación otorgada a Caprecom, aunada a la falta de acreditación de los demás requisitos, era título suficiente para entender que la entidad demandada no se encontraba *“obligada a suscribir un contrato, cuya ejecución, probablemente, no podía garantizar”.*

Ahora, conviene señalar que la parte actora, en su recurso de apelación, aseguró que de los testimonios de los señores César Augusto Burgos Contera y Julia Calixta Benavides Miranda, se podía evidenciar que tenía derecho a la renovación; no obstante, de dichas declaraciones no puede concluirse que así lo fuera, en tanto que no resultan útiles ni conducentes para probar los requisitos que debía reunir Caprecom para la renovación, ni mucho menos para desvirtuar el levantamiento del certificado de funcionamiento de esa empresa.

Como se puede apreciar, no se tiene prueba en el expediente que dé cuenta de que Caprecom cumplía con los requisitos para la renovación de los contratos de aseguramiento para el período que iniciaba el 1° de abril de 2003, razón por la cual no era viable jurídicamente que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, suscribiera nuevos contratos con la mencionada ARS.

**7.2.2.- Sobre la inhabilidad sobreviniente**

La parte demandante, en el recurso de apelación, se opuso a la supuesta afirmación del *a quo* según la cual Caprecom se encontraba en una situación de inhabilidad sobreviniente para contratar, en tanto que la resolución por medio de la cual el municipio de Valledupar le había declarado la caducidad de otro contrato de aseguramiento no se encontraba en firme y, además, posteriormente fue revocada directamente.

Sobre el particular, se resalta que el Tribunal de primera instancia concluyó lo contrario a lo señalado por la parte actora, en la medida en que halló no probada en el expediente la causal de inhabilidad sobreviniente que había recaído sobre Caprecom por causa de la declaratoria de caducidad de otro contrato de aseguramiento que había celebrado esa entidad con el municipio de Valledupar.

Bajo ese contexto, se advierte que en el proceso se probó que mediante resolución 466 de 31 de marzo de 2003, el municipio de Valledupar revocó directamente las resoluciones 1662 de 28 de noviembre de 2002 y 359 de 7 de marzo de 2003 mediante las cuales ese ente territorial había decretado la caducidad de los contratos de aseguramiento 20 y 24 de 2002, suscritos con Caprecom[[39]](#footnote-39).

No obstante, si bien al proceso no fueron allegadas las notificaciones y/o constancias de ejecutoria de las resoluciones de caducidad, lo cierto es que por el mismo hecho de su revocatoria se puede inferir que ese acto estaba en firme.

De lo anterior, es claro para la Sala que sí existió una inhabilidad sobreviniente que recayó sobre Caprecom y que fue uno de los sustentos de la resolución 312 de 2003 para no renovar los contratos de aseguramiento, el cual lo narró así:

*Que el municipio de Valledupar mediante resolución 001662 decretó la caducidad del contrato de administración de[l] régimen subsidiado de salud a Caprecom E.P.S.*

*Que la precipitada resolución fue confirmada por el municipio de Valledupar en todas sus partes mediante resolución 00359 de marzo 7 de 2003 y sobre la cual no procede ningún recurso.*

*Que basándose en la anterior la entidad contratante ha sido inhabilitada para contratar por recaer sobre ella una inhabilidad sobreviniente.*

Sin embargo, advierte la Sala que ningún esfuerzo probatorio fue llevado a cabo por la demandante interesada en demostrar que los actos administrativos que declararon la caducidad no estaban en firme, dado que de la lectura de la resolución 466 de 2003 se advierte lo contrario, esto es, que los actos estaban debidamente ejecutoriados, lo que supone que lo consignado en la resolución 312 de 2003, para ese momento, estaba ajustado al ordenamiento jurídico.

Así mismo, en el expediente no se probó que el municipio de San Andrés de Sotavento tuviera conocimiento sobre la resolución de revocatoria 466 de 2003 y mucho menos que aquella estaba debidamente ejecutoriada al momento de la expedición de las resoluciones 312 y 571 de 2003, en tanto que, se reitera, al libelo no fue allegada su constancia de ejecutoria.

Así las cosas, en relación con este cargo la Sala concluye que no obedeció a una falsa motivación del municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, en la medida en que para la fecha de la expedición de las resoluciones 312 y 571 de 2003, la declaratoria de caducidad de los contratos de aseguramiento suscritos por Caprecom con el municipio de Valledupar estaba en firme.

Todo lo dicho cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,* carga quela parte demandante no cumplió, pues –se reitera–, no allegó suficientes pruebas al proceso para desvirtuar la legalidad de la motivación referida a la inhabilidad sobreviniente en que se fundó el municipio para no renovar los contratos de aseguramiento con Caprecom.

Por otra parte, la Sala no se pronunciará sobre la legalidad de las resoluciones 001662 y su confirmatoria 00359 del 7 de marzo de 2003, expedidas por el municipio de Valledupar, toda vez que las pretensiones de la demanda no se encaminaron a la nulidad de estos actos administrativos.

**7.2.3.- Falsa de motivación y la desviación de poder**

En la fecha de expedición del acto administrativo objeto de censura, se hallaba vigente el Código Contencioso Administrativo, cuyo artículo 35 establecía: “*habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a las partes”.*

Como se desprende de la norma en cita, la motivación es obligatoria y debe ajustarse a la verdad, so pena de que se rompa la presunción de legalidad que el ordenamiento les otorga a las decisiones de la Administración.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado en que la motivación es un elemento estructural del acto administrativo, a tal punto que su ausencia acarrea la nulidad de la decisión[[40]](#footnote-40). Al respecto, se ha explicado[[41]](#footnote-41):

*La motivación de las decisiones de la administración, y entre ellas las del Presidente de la República, garantiza “la transparencia en la actividad pública” porque “pone de manifiesto la vinculación de la administración al ordenamiento jurídico y… porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P. en la parte que consagra: ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales’, y del artículo 123 en la parte que indica: ‘Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad’.*

*Luego, existiendo el deber de motivar toda decisión de la administración, el hecho de no hacerlo implica que ella es ilegal y por consiguiente cualquier determinación que se tome con fundamento en tal acto injurídico, también lo será.*

Por tanto, es preciso siempre que la autoridad pública exponga clara y verazmente el motivo de sus decisiones, no solo como garantía de respeto a los derechos del administrado afectado con lo resuelto, sino porque es deber de las entidades estatales cumplir y atender los principios constitucionales que dan fundamento al Estado Social de Derecho.

Es claro para la Sala que en relación con el cargo de falsa motivación propuesto por el apelante se hicieron algunas apreciaciones al estudiar la legalidad de la no renovación de los contratos 29 y 107 de 2002, por lo que la Sala reitera que en la resolución 312 de 31 de marzo de 2003, por el cual el municipio de San Andrés de Sotavento decidió no renovar con Caprecom los contratos de aseguramiento en salud, explicó claramente, como ya se ha mencionado, las motivaciones que llevaron a tomar esa decisión, lo que implica que el cargo no está llamado a prosperar.

Ahora bien, en lo que toca con la desviación de poder, para la Sala resulta claro que es un argumento nuevo que no fue narrado en el libelo inicial sino que fue incluido en el recurso de apelación, lo que resultaría suficiente para despacharlo desfavorablemente, pero, de todos modos, debe decirse que nada se argumentó y mucho menos probó en el expediente en relación con aquel, por lo que, igualmente, resulta claro que debe soportar la carga que ello conlleva, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

**7.2.4.- Sobre el incumplimiento en el suministro de medicamentos y el desconocimiento del debido proceso**

El derecho fundamental al debido proceso ha sido reconocido de manera primordial a favor de las personas naturales, por encontrarse dentro del grupo de derechos que históricamente se han catalogado como inherentes a la persona humana.

Sin embargo, la jurisprudencia ha resaltado, de tiempo atrás, la necesidad de que las personas jurídicas también sean tenidas como titulares del derecho al debido proceso[[42]](#footnote-42) -entre otros derechos categorizados como fundamentales-, lo cual, sin duda, acentúa, desarrolla y contribuye a la evolución de aquellos valores que componen y enmarcan nuestro Estado Social de Derecho, tal como está previsto en la Constitución Política.

Ahora bien, el contenido esencial del derecho al debido proceso está previsto expresamente en la Carta Política con la enunciación de unos elementos mínimos que deben ser respetados por las autoridades en todos los ámbitos. En efecto, el artículo 29 superior señala que nadie podrá ser juzgado sino *“con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”* y que toda persona tiene derecho a la defensa, *“a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

Así mismo, indica el precepto constitucional que el debido proceso *“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”,* lo cual incluye aquellas que se adelanten en el ejercicio de la actividad contractual del Estado, sea que esta se rija por el derecho público o el privado.

Por tratarse precisamente de un derecho de rango constitucional, su aplicación y garantía deben ser inmediatas y no dependen de que la ley, u otra norma de inferior jerarquía, lo desarrollen o complementen.

En el presente caso, aun cuando los contratos de aseguramiento en salud que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, celebró con Caprecom se regían por el derecho privado, en sus decisiones administrativas relacionadas con el aseguramiento en salud y la situación contractual de la ARS, la entidad pública debía seguir, cuando menos, los parámetros constitucionales antes señalados y las pautas fijadas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) –aplicable en la época de los hechos- atinentes a la comunicación sobre la existencia de la actuación (artículo 28), recaudo de las pruebas y oportunidad para que el interesado las solicite (artículo 34), garantía de los derechos de defensa y contradicción, previo a decidir (artículo 35), motivación de la decisión (artículo 35, inc.1), notificación del acto (artículos 43 al 45) e indicación expresa de los recursos procedentes contra este (artículo 47). Ello, máxime cuando los acuerdos de voluntades que son materia de la presente controversia estipularon que en ellos se entenderían incorporadas las cláusulas excepcionales al derecho común –como se anotó en la referencia a los hechos probados-.

No obstante lo anterior, Caprecom fue informada de que no continuaría operando la administración del régimen subsidiado en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, con base en que estaba incumpliendo en el suministro de medicamentos en esa municipalidad. Esto sin que previamente la entidad estatal le hubiera advertido sobre tal posibilidad ni le hubiera brindado la oportunidad de rendir descargos y ejercer de esa manera su derecho de defensa. Tampoco fue notificada la empresa de manera oportuna sobre lo resuelto por el municipio, ni informada sobre los recursos que podía interponer.

En efecto, el acto administrativo que decidió no renovar los contratos de aseguramiento con Caprecom relacionó en las motivaciones que “*según interventoría realizada la A.R.S viene incumpliendo con los contratos en mención en lo que se refiere al suministro de medicamentos y son innumerables las quejas presentadas y reportadas por el interventor”* (fls. 34 – 37 c. 1).

Además, el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto por Caprecom, contra la resolución 312 de 2003, señaló: “*es de público conocimiento el mal servicio y las continuas quejas de los usuarios al lado de la consideración y los hechos descritos en la resolución aludida la que nos conlleva a la decisión en busca de los fines del estado y descritos en la ley y en la resolución recurrida”* (fol. 37 c. 1).

Bajo ese contexto, la parte actora también mencionó, en su impugnación, que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, quebrantó el debido proceso, ya que hizo caso omiso a las *“instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud”.*

Para la Sala le asistía a Caprecom el derecho a ser oída en descargos tras conocer de antemano los informes de incumplimiento en el suministro de medicamentos que le servirían de fundamento a la administración municipal de San Andrés de Sotavento, Córdoba, para adoptar la decisión hoy enjuiciada. Sin embargo, la entidad estatal se limitó a comunicarle a la ARS, con menos de cinco días de antelación al vencimiento de los contratos entonces vigentes, que no continuaría con esa empresa la contratación para la operación del régimen subsidiado.

La Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 216 que la vinculación de las ARS se debía realizar por concurso. Por su parte, el acuerdo 77 de 1997 dispuso en su artículo 29 que, una vez la entidad territorial verificara el listado de afiliados entregado por la ARS, debía suscribir *los respectivos contratos de administración de subsidios”* y que, *“cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la entidad territorial deberá contratar con ella”.*

En tal virtud, si la ARS Caprecom no reunía los requisitos para continuar operando el régimen subsidiado de salud por estar incumpliendo con el suministro de medicamentos en el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, la entidad estaba en la obligación –constitucional- de informarle sobre tal circunstancia, con la debida antelación, a fin de permitirle ejercer su derecho fundamental de defensa.

Es verdad que las normas que regulan los trámites para la administración y operación del régimen subsidiado de salud nada dicen sobre derechos que puedan ostentar las ARS que ya vengan contratando con las entidades territoriales al inicio del período respectivo. Es más, el ordenamiento vigente para la época de los hechos, si bien era nutrido, no preveía un procedimiento específico que definiera la forma como se debía cesar la contratación de las ARS que reportaran antigüedad, o que las protegiera de los eventuales cambios.

No obstante, el hecho de que no existiera un procedimiento puntual para esa clase de contratación, no implicaba que se pudieran desconocer las disposiciones constitucionales relativas al debido proceso, cuyas garantías mínimas se sustraen, como se anotó –en casos como el que hoy se analiza-, a que por lo menos se le haga saber a la empresa aseguradora del régimen subsidiado, en forma previa y clara, los cargos que se le pretenden formular, las eventuales sanciones para cada uno de estos, la oportunidad y el término que tiene para ejercer su defensa y ser oída en descargos y los recursos que proceden contra la eventual decisión.

Ninguno de estos aspectos se cumplió en el presente caso, en tanto que el municipio no siguió procedimiento alguno para informarle la inminente decisión de no renovar la contratación por causa de los incumplimientos en el suministro de medicamentos, ni requirió a Caprecom para que atendiera sus compromisos contractuales y sus obligaciones con la red de prestadores de servicios, como tampoco aplicó lo previsto en los negocios jurídicos sobre las consecuencias del eventual incumplimiento de la ARS, relativo al procedimiento para utilizar, de ser el caso, las cláusulas exorbitantes previstas por las partes.

El debido proceso debe observarse sin excepción alguna y al margen de que se considere que es manifiesta o conocida la causal que luego llegue a invocarse para tomar la respectiva decisión, no obstante lo cual, el municipio nunca le advirtió a Caprecom sobre los hechos constitutivos de incumplimiento en el suministros de medicamente advertidos por la entidad y que podían conducir a la no renovación de su contrato, por lo que para la Sala es claro que se desconoció el derecho de defensa de la demandante en la expedición de los actos administrativos enjuiciados.

En relación con la violación del debido proceso por la falta de notificación de los actos administrativos, se precisa que en el expediente no obra constancia de la notificación personal de la resolución 312 de 30 de marzo de 2003 y tampoco existe prueba del recurso de reposición interpuesto por Caprecom contra este acto administrativo; no obstante, según constancia cuya copia simple obra en el folio 38 del cuaderno 1, el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, el 11 de agosto de 2003, notificó personalmente al apoderado de Caprecom la resolución 571 de 2 de julio de 2003, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera de la resoluciones nombradas.

En relación con la indebida o falta de notificación de las decisiones administrativas, esta Corporación ha dicho reiteradamente[[43]](#footnote-43), que cuando un acto administrativo no ha sido notificado en debida forma o dentro de la oportunidad legal, ello no constituye causal de nulidad del mismo, pues tal hecho sólo afectaría su oponibilidad y eficacia, más no su validez. En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado:

*[E]l único efecto que produce la indebida notificación es la inoponibilidad, pero en ningún momento esa irregularidad acarrea la nulidad. Las causales de anulación son las del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y todas se refieren a irregularidades que son propias del acto y que están presentes desde en el momento mismo de su expedición. Es decir, para que se configure una causal de nulidad, el acto debe estar viciado desde su aparición en el tráfico jurídico.*

* 1. *En contraste, los problemas que se presentan con la ausencia de notificación, o con las notificaciones defectuosas del acto, son obviamente posteriores a este y, lejos de producir su anulación, solo dan lugar a su inoponibilidad, comoquiera que la publicidad es un elemento ajeno del acto y la anulación de estos se da solo por elementos que le son propios*[[44]](#footnote-44)*.*

En este sentido, cabe reiterar que como en el expediente no obra la constancia de notificación personal de la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento 29 y 107 de 2002 y tampoco obra prueba de la presentación del recurso de reposición interpuesto contra esta decisión, la Sala está vedada para determinar si la notificación del acto acusado en efecto se realizó de forma irregular, pero, de todos modos, como ya se dijo, la irregularidad en la notificación del acto administrativo por parte de la entidad no afecta su validez sino su eficacia, sin perjuicio de que *“en el evento en que el interesado convenga en el acto o utilice en tiempo los recursos legales, se entenderá por convalidada esa falta o irregularidad en la notificación”.*

Por lo dicho, hay lugar a concluir que prospera el cargo de nulidad por violación del debido proceso y, en concreto, el derecho de defensa respecto de las resoluciones enjuiciadas, proferidas por el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, en relación con la imposibilidad de rendir descargos derivadas del incumplimiento en el suministro de medicamentos.

**8. Conclusión**

De conformidad con lo aquí expuesto, la Sala concluye que hay lugar a declarar la nulidad de los acto administrativos cuestionados por haberse expedido con violación de los derechos de defensa y debido proceso que se le debieron garantizar a Caprecom.

Sin embargo, de la nulidad que así habrá de declararse no se desprende en el presente caso el restablecimiento de derecho alguno a favor de la empresa demandante, toda vez que, a la luz de las normas que regulaban el régimen subsidiado de salud en la época de los hechos, Caprecom no reunía los requisitos para continuar administrando los subsidios en el municipio demandado y no estaba autorizada, en general, para operar ninguno de los dos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por tanto, no hay lugar a reconocerle a Caprecom las sumas solicitadas en la demanda, como valor de los contratos que, en su criterio, debieron celebrarse entre esa empresa y el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, a partir del 1° de abril de 2003.

Por todo lo anterior, se tiene que el recurso de apelación incoado por la parte actora tiene vocación de prosperidad únicamente en los términos anotados, por lo que la sentencia de primera instancia se modificará en lo pertinente.

**9. Condena en costas**

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

**MODIFICAR** la parte resolutiva dela sentencia recurrida, esto es, la proferida en el proceso de la referencia el 16 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** como sucesora procesal de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom-, hoy liquidada, a la sociedad fiduciaria La Previsora S.A., como administradora de su patrimonio autónomo de remanentes -PAR-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** la nulidad de las resoluciones 312 de 31 de marzo de 2003 y 571 de 2 de julio de 2003 expedidas por el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, por haberse proferido con desconocimiento del debido proceso, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**TERCERO:** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. En el libelo no se hizo alusión concretamente a cuál contrato se refería. [↑](#footnote-ref-1)
2. Como más adelante se aclarará, la demanda se refiere a la resolución 571 de 2 de julio de 2003, la cual fue notificada personalmente el 11 de agosto de ese mismo año. [↑](#footnote-ref-2)
3. Mediante providencia de 2 de mayo de 2005, la demanda fue inadmitida para que se trajeran copias auténticas de los actos demandados, lo cual no pudo ser allegado por la parte actora, en tanto que el municipio demandado no las entregó, por lo que se le solicitó al *a quo* que procediera con la admisión, para que, posteriormente, fueran solicitadas directamente (fls. 53, 54 c. 1). [↑](#footnote-ref-3)
4. Notificación personal efectuada al municipio de San Andrés de Sotavento obrante a folio 87 del cuaderno nro. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. No se explicó cuál acto fue objeto de recurso de reposición. [↑](#footnote-ref-5)
6. El recurso fue presentado y sustentado el 29 de septiembre de 2010, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel fenecía el 8 de octubre de ese mismo año. [↑](#footnote-ref-6)
7. A la fecha de presentación de la demanda 500 SMMLV equivalían a $190’750.000. [↑](#footnote-ref-7)
8. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“En el marco de lo previsto en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, se podrá constituir fiducia mercantil por la cual se transfieran los activos remanentes de las contingencias de la entidad en liquidación en la forma que se prevea en el mismo contrato. La entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo que en virtud del presente artículo se constituya será la Fiduciaria La Previsora S. A.”.*  [↑](#footnote-ref-9)
10. Al respecto, en sentencia C-832 de 2001, la Corte Constitucional estableció: *“Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal directa, el inciso segundo del artículo 90 Superior determina que en el ‘evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste (…) El constituyente, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos. (…) El legislador (…) consagró en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario suyo, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia. (…) Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber: (i) Tal como lo establece el mencionado artículo 78, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso (…)”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022 CP: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-11)
12. Conviene precisar que tampoco fue reseñado en la primera pretensión de la demanda. [↑](#footnote-ref-12)
13. Estas resoluciones no obran en el expediente. [↑](#footnote-ref-13)
14. Por medio de la cual se decidió no renovar los contratos 29 y 107 de 2002. [↑](#footnote-ref-14)
15. El testigo se refiere a la resolución 326 de 2003, mediante la cual se le revocó el certificado de funcionamiento a Caprecom. [↑](#footnote-ref-15)
16. Inicialmente, además del FOSYGA, la principal fuente de recursos del régimen subsidiado provenía del porcentaje del Situado Fiscal previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política antes de la reforma introducida por el acto Legislativo N° 01 de 2001. Una vez entró en rigor este acto Legislativo, se estableció el Sistema General de Participaciones, cuya administración para los sectores de salud y educación fue reglamentada en la Ley 715 de 2001. [↑](#footnote-ref-16)
17. En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 2357 de 1995 definió el régimen subsidiado de salud en los siguientes términos: *“De conformidad con lo establecido en la Ley 100, el régimen subsidiado es el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y de su núcleo familiar al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago total o parcial de una Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad”.*  [↑](#footnote-ref-17)
18. *“Artículo 44. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (…) 44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Artículos 156, literal m, 171 y 172 de la Ley 100 de 1993. El artículo 171, que estableció expresamente la creación del CNSSS, fue derogado por la Ley 1122 de 2007, por la cual se dio paso a la Comisión de Regulación en Salud –CRES-. [↑](#footnote-ref-19)
20. Hoy vigente y compilado por el artículo 2.3.1.9. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. El cual puede ser consultado en la página virtual del Ministerio de Salud, a través del enlace: https://minsalud.gov.co/Normatividad\_Nuevo/ACUERDO % 20223%20DE%202002.pdf.

    (consultado por última vez el 26 de abril de 2019). [↑](#footnote-ref-21)
22. En el acápite de las consideraciones, el Acuerdo 223 de 2002 indicó: *“hasta tanto no se definan las reglas para la aplicación del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, los municipios y distritos, no están en condiciones de suscribir contratos de aseguramiento por la anualidad establecida en el artículo 30 del Acuerdo 77 del CNSSS para garantizar la continuidad de los afiliados al Régimen Subsidiado a partir del 1° de abril de 2002”*. En esa medida, la norma estableció en su artículo 1: *“Amplíase el período de contratación que concluye el 31 de marzo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2002, para lo cual las entidades territoriales comprometerán los recursos del Sistema General de Participaciones incluidos en el documento Conpes 057 Anexos 6.1, 6.2 y 6.3 para cada municipio, y los recursos disponibles del Fosyga (…)”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. “*Artículo 2°. Efectividad de los traslados. En la ampliación del período de contratación, las entidades territoriales incluirán los traslados de ARS realizados por los afiliados y que se harían efectivos el 1° de abril de 2002”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. Recuperado del enlace: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7809> (última consulta, 23 de abril de 2019). [↑](#footnote-ref-24)
25. Estableció la norma: *“Selección de ARS por las entidades territoriales. Las entidades territoriales, seleccionarán las ARS hasta el número máximo definido por el Ministerio de la Protección Social en cada región. La selección se hará mediante concurso que se realizará de la siguiente forma: 1. Entre las ARS que se encuentran autorizadas y cumplan las condiciones de habilitación para ser seleccionadas se elegirán las mejores calificadas en estricto orden descendente. 2. En caso de presentarse varias ARS habilitadas con igual calificación, se seleccionarán en su orden, las ARS con las siguientes características: a) Las empresas solidarias de salud y demás entidades promotoras de carácter comunitario, según lo establecido en el artículo 216 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 216, Ley 100 de 1993; b) Las Cajas de Compensación Familiar que administran directamente los recursos previstos en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993; Ver art. 217, Ley 100 de 1993; c) Aquellas que se encuentren operando en el mayor número de municipios de la región;*

    *d) Aquellas con mayor número de afiliados en la región. La selección de las ARS para operar en cada uno de los municipios que hacen parte de la región se hará por acto administrativo del jefe de la entidad territorial respectiva (…)”.* [↑](#footnote-ref-25)
26. Como se dejó sentado en el acápite de hechos probados el contrato 020 de 2002 no obra en el plenario. [↑](#footnote-ref-26)
27. En igual sentido se manifestó la Subsección A el 21 de junio de 2018, exp. 38.243. [↑](#footnote-ref-27)
28. Al respecto, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 1 de julio de 2015, exp. 40092, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 45857, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Así mismo, ver las sentencias del 3 de agosto de 2017 –Subsección B-, exp. 37026, M.P.: Ramiro Pazos Guerrero, y del 29 de julio de 2015, exp. 45434, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Por último, consultar la sentencia proferida por la Subsección A el 23 de noviembre de 2017, exp. 33955. M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). [↑](#footnote-ref-28)
29. Transcrita al inicio de esta providencia. [↑](#footnote-ref-29)
30. La cláusula fue la siguiente: *“Se entienden incorporadas al presente contrato todas las normas para la aplicación y desarrollo de las cláusulas en el presente contrato de conformidad con las funciones y responsabilidad de las partes en la operación del régimen subsidiado y en especial lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y 715 de 2001, decretos reglamentarios, acuerdos del CNSSS, resoluciones y circulares del Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud vigentes, así como las normas que las aclaren, modifiquen, adiciones o complementen”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Norma que luego fue integrada en el artículo 45 del acuerdo 244 de 2003. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ley 100 de 1993. *“Artículo 216. REGLAS BÁSICAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBSIDIOS EN SALUD. (…) 2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público (…)”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. Artículo 58. Períodos de contratación. Los períodos de contratación del Régimen Subsidiado se sujetarán al siguiente régimen de transición: 1. El período de contratación que inicia el primero de abril de 2003, se celebrará por un término de seis meses que vence el 30 de septiembre de 2003 y se regirá por las condiciones de operación del presente acuerdo. Para este período de contratación, las ARS que no cumplan con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento. 2. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado no se encuentran en firme, los contratos de aseguramiento suscritos el primero de abril de 2003, se entenderán prorrogados de manera automática por seis meses más, con las condiciones pactadas inicialmente, incluyendo los recursos de financiamiento, previo el trámite presupuestal correspondiente. 3. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado se encuentran en firme, se suscribirán nuevos contratos de aseguramiento, previo el trámite presupuestal correspondiente, por seis meses, con las ARS autorizadas, habilitadas y seleccionadas, aplicando plenamente las disposiciones del presente acuerdo. (…) 6. Para efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de *2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos.* [↑](#footnote-ref-33)
34. Artículo 58, numeral 6 del Acuerdo 244 de 2003. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de julio de 2015, exp. 41325, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de noviembre de 2017, expediente 33955, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). [↑](#footnote-ref-36)
37. [66]“*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo* (...)”. [↑](#footnote-ref-37)
38. Los requisitos adicionales eran los siguientes: a) Que la ARS haya sido seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para operar en esa región (artículo 38); b) Que la ARS cumpliera con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del acuerdo (artículo 46); c) Que la ARS haya sido elegida libremente durante el proceso de afiliación o traslado por los beneficiarios del subsidio (artículo 46); d) Que la ARS, a 31 de diciembre de 2002, cumpla con el margen de solvencia dispuesto en el Decreto 882 de 1998 (artículo 58); e) Que la ARS no esté incursa en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, que establece los efectos de la mora de las ARS frente a la red prestadora de servicios, quienes además de resultar incursas en el pago de intereses moratorios y de las sanciones contempladas en la normativa referida, pueden enfrentar las siguientes consecuencias: i) la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes, en el siguiente período de contratación, en el evento en que la ARS haya incurrido en mora superior a 7 días calendario respecto de la cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, ii) la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado e impedirá que la ARS contrate con la misma entidad territorial para el siguiente período de contratación, en el evento de que la mora se presente en 2 períodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como mínimo al 5% del pasivo corriente de la ARS (artículo 58). [↑](#footnote-ref-38)
39. En el expediente únicamente obra el acto administrativo por medio del cual se realizó la revocatoria directa. [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia del 18 de mayo de 2006, exp. N° 14778, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa. En el mismo sentido, la sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. N° 17452, Sección Cuarta. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. [↑](#footnote-ref-40)
41. Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. N° 25000-23-26-000-2000-01335-01(28505). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-41)
42. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T- 924 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) señaló: *“Esta Corporación, mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, tiene definido que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales que requieren para alcanzar fines jurídicamente protegidos y que, por ende, tienen derecho a invocar su restablecimiento. (…)el debido proceso y el acceso a la justicia se atribuyen a las personas, naturales y jurídicas, porque son derechos que se basan en la capacidad de obrar de unas y otras, no en la naturaleza de su personalidad. Prueba de ello es que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que el artículo 229 constitucional garantiza a toda persona el acceso a la justicia. Pretender excluir a las personas jurídicas de la acción de tutela para restablecer su derecho a un juicio justo (…) sería tanto como establecer presupuestos diferentes en el desenvolvimiento de la capacidad de obrar de las personas naturales, según su actuación individual u colectiva, desconocimiento la protección que la Carta Política otorga al substrato humano que comportan todas las actuaciones que proyectan al hombre como ser social”.* Sobre esta materia, consultar las sentencias T-644 de 2013 y T-610 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-42)
43. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 09 de diciembre de 2013, expediente 47783, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido: Sección Primera, sentencia del 09 de septiembre de 2004, expediente 2002-90012, C.P. Rafael E. Oustau de Lafont Pianeta; Sección Quinta, Sentencia del 26 de julio de 2018, Radicado 25000-23-24-000-2008-00310-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2018, exp. 39920, M.P.: Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-44)