**CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD - Normativa aplicable**

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud con el propósito de asegurar la prestación del servicio público esencial de salud a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 156). Para el efecto, dispuso la afiliación de toda la población al sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria (régimen contributivo) o a través del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales. La normativa diseñó el régimen subsidiado de salud para asegurar el ingreso de la población más vulnerable al sistema en condiciones equitativas, financiado con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad (literal j).

**CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD - Régimen de contratación**

El acuerdo en mención previó dos periodos de contratación para los contratos del régimen subsidiado, uno que comprendía el primero (1º) de abril al treinta y uno (31) de marzo y otro, del primero (1º) de octubre al treinta (30) de septiembre del siguiente año (artículo 30). Frente a la ejecución del contrato, la obligación principal de las administradoras del Régimen Subsidiado se concentró en responder por el aseguramiento en salud de la población afiliada, a partir de la suscripción y registro presupuestal del respectivo contrato (artículo 34). El pago por su parte, se contempló a partir de la suscripción del contrato y el registro presupuestal (artículo 34), debiéndose efectuar desde ese momento los pagos de las entidades territoriales a las administradoras del régimen subsidiado por anticipado (artículo 37), sin que pudiera dilatarse so pretexto de incumplimiento de la ARS.

**RENOVACIÓN DEL CONTRATO - Presupuestos**

La Sección Tercera de esta Corporación, con fundamento en la doctrina ha catalogado la renovación como la celebración de un nuevo contrato referido al mismo objeto pero bajo unas nuevas condiciones de valor y plazo acordadas por las partes. Para el caso concreto, conforme se encuentra acreditado, el plazo pactado inicialmente para los contratos de aseguramientos celebrados entre el municipio de Salamina y Caprecom vencía el 31 de marzo de 2003. En consecuencia, si el demandante reclama la renovación de los mismos, es preciso determinar cuál era la normatividad vigente al momento del vencimiento del plazo contractual que permitiera la renovación aludida.

**RENOVACIÓN DEL CONTRATO - Requisitos**

De lo anterior se deduce que para la fecha de vencimiento del plazo contractual y de tenerse por las partes una voluntad de renovación de los contratos de aseguramiento, les era exigible someterse a la normatividad aplicable al momento de la renovación. Para el 31 de marzo de 2003 -fecha de vencimiento del plazo contractual- se encontraban vigentes el Decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 de 2003 según los cuales se contempló la renovación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud, siempre y cuando la ARS cumpliera los requisitos normativos exigidos.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Renovación del contrato - Presunción de legalidad**

La Sala considera que la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado no fue desvirtuada, porque no se acredita vulneración alguna del debido proceso y el derecho de defensa de la entidad demandante, en tanto el acto administrativo contempló los supuestos fácticos que la normativa imponía para adoptar la decisión de no renovación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud. En consecuencia, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Propósitos de su notificación**

Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Notificación - Acreditado**

Para el presente evento, aún en presencia de una irregularidad en la notificación del acto administrativo acusado, la finalidad de la notificación no fue cercenada por esta circunstancia, en tanto se encuentra demostrado que la ARS CAPRECOM ejerció en debida forma su derecho de defensa y contradicción, al tener la posibilidad de formular el recurso de reposición que fue resuelto por el Municipio de Salamina. En consecuencia, no está llamado a prosperar el cargo de nulidad formulado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00943-01(37026)**

**Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM ARS”**

**Demandado: MUNICIPIO DE SALAMINA**

**Acción: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Temas: Contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud. Facultad de renovación de contrato. Nulidad de acto que decide no renovar contrato.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante en contra de la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fl. 235-260, c. ppal, segunda instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

La alcaldesa del municipio de Salamina (Caldas) mediante Decreto 032 del 1º de abril de 2003 decidió no renovar el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado en salud con la ARS Caprecom y declaró la urgencia manifiesta para asegurar la prestación del servicio de salud en el municipio.

La parte demandante pretende la nulidad del acto administrativo aludido al estimar que el decreto fue expedido en flagrante violación del debido proceso y el derecho de defensa, e infringiendo lo previsto en los Acuerdos 077 de 1997 y 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Decreto 050 de 2003. La parte actora considera que la entidad territorial estaba obligada a renovar los contratos de aseguramiento.

1. **ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 4 de abril de 2005 (fl. 83 reverso c. ppal.), el representante legal de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom”[[1]](#footnote-1), presentó demanda en contra del municipio de Salamina (Caldas) contra Rosa Irene Rubio Cañon en su condición de ex alcaldesa municipal, en ejercicio de la acción contractual (fls. 46 a 83, c. ppal.).

**1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 52 a 63, c. ppal):

1.1.1. Con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante resolución n.º 845 del 14 de noviembre de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud expidió el certificado de funcionamiento a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, como entidad promotora de salud y determinó la capacidad máxima de afiliación al régimen contributivo y subsidiado. Mediante resolución n. º 560 del 27 de marzo de 2001 le asignó a Caprecom una capacidad de afiliación de 3.977.174 afiliados.

1.1.2. Desde abril de 1996, el municipio de Salamina (Caldas) autorizó la operación en el régimen subsidiado de salud a Caprecom.

1.1.3. Como consecuencia de la renovación automática contemplada en la normatividad que regula la prestación del servicio de salud, Caprecom suscribió en el año 2002, con el municipio de Salamina, los contratos interadministrativos n.º RS 011 por 100 afiliados con vigencia 01-06-2002 a 31-03-2003. Contrato n. º RS 009 por 156 afiliados con vigencia 0106 del 1º de junio de 2002 a 31 de marzo del 2003, contrato n.º RS 007 por 3086 afiliados con vigencia del 1º de junio de 2002 a 31 de marzo de 2003, contrato n.º RS 012 por 164 afiliados con vigencia 1º de octubre de 2002 a 31 de marzo del 2003, contrato RS 013 por 151 afiliados con vigencia del 1º de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003, contrato RS 014 por 397 afiliados con vigencia 1º de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003 .

1.1.4. La parte demandante refiere que Caprecom tenía derecho a la renovación automática del contrato o a la continuidad en la contratación por el hecho de que los afiliados no hubiesen escogido otra ARS, dentro del periodo de libre elección.

1.1.5. En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 12 13, 14, 16, 29 y 30 del Acuerdo 077 de 1997[[2]](#footnote-2), proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la demandante invocó el derecho a la libre escogencia de los afiliados al régimen subsidiado de salud. Así mismo, precisó que cuando el afiliado no expresa en tiempo su deseo de cambiarse de administradora se entiende tácitamente que ha escogido la misma sin necesidad de ratificación. En consecuencia, persiste la obligación de la entidad territorial de renovar el contrato o contratos.

1.1.6. Caprecom y el municipio de Salamina renovaron sucesivamente los contratos celebrados en el año 2002. Se presentaron periodos excepcionales dispuestos a través de los acuerdos 223 y 225 frente al plazo de los contratos.

1.1.7. El 1º de abril de 2003, la Alcaldesa del municipio de Salamina expidió el Decreto 032, mediante el cual comunicó a Caprecom la no renovación de los contratos del régimen subsidiado por el periodo comprendido entre el 1º de abril y el 30 de septiembre del año 2003.

1.1.8. El municipio de Salamina al momento de expedir el referido decreto se encontraba en mora con los pagos que debía hacer a Caprecom. A la luz del artículo 36 del Decreto 050 de 2003, para que la entidad territorial decidiera no renovar los contratos de aseguramiento era indispensable que la ARS recibiera oportunamente los pagos por parte del municipio.

1.1.9. Caprecom tenía derecho a la renovación de los contratos de aseguramiento, posibilidad que fue limitada de manera arbitraria por parte de la Alcaldesa del municipio de Salamina (Caldas).

1.1.10. Caprecom formuló recurso de reposición contra el Decreto 032 del 1º de abril de 2003. Mediante resolución n.º 111 del 2 de mayo de 2003, el municipio resolvió el recurso de reposición propuesto.

1.1.11. El 1º de abril de 2003, la alcaldesa del municipio de Salamina celebró contratos para administrar el régimen subsidiado con otras ARS y despojó a Caprecom de su derecho a seguir administrando los recursos del régimen subsidiado a 4054 afiliados.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fl. 64-65 c. ppal.):

*1º. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto n.º 032 de abril 1 de 2003, comunicado vía fax el 5 de abril de 2003, suscrito por la Alcaldesa (E) del municipio de Salamina, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud y por consiguiente se declaró de manera unilateral la terminación de los contratos interadministrativos suscritos a CAPRECOM para la administración de recursos de régimen subsidiado, los cuales están contenidos en los contratos interadministrativos n.º RS 011 por 100 afiliados con vigencia 01/06/2002 a 31-03 del 2003. Contrato n.º RS 009 por 156 afiliados con vigencia 01 06 del 2002 a 31 de marzo del 2003, contrato n.º RS 007 por 3086 afiliados con vigencia 01-06 del 2002 a 31-03 del 2003. Contrato n.º RS 012 por 164 afiliados con vigencia 01-10-2002 a 31 de marzo del 2003. Contrato RS 013 por 151 afiliados con vigencia 01-10 del 2002 a 31 de marzo del 2003. Contrato RS 014 por 397 afiliados con vigencia 01-10-2002 a 31-03-2003.*

*2º. Que se declare la nulidad de la resolución n.º 111 de mayo 2 del 2003 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por CAPRECOM contra el contenido del Decreto 032 del 11 de abril de 2003.*

*3º. Que como consecuencia de lo anterior se declare que el municipio de Salamina, Caldas incumplió con la obligación de renovar los contratos interadministrativos del régimen subsidiado suscritos con CAPRECOM.*

*4º. Que se condene al municipio de Salamina- Caldas y a la señora Rosa Irene Rubio Cañon, en calidad de ex alcaldesa (E) del Municipio de Salamina y quien firmó el oficio de no renovación de los contratos del régimen subsidiado suscritos entre Caprecom y el municipio de Salamina, al pago de todos los perjuicios causados a mi representado con ocasión de la expedición y de la ejecutoria del acto demandado, con el que se decidió de manera unilateral e ilegal no renovar los contratos de aseguramiento entre el municipio de Salamina y Caprecom, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.*

*5º. 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.*

*6º. Que se condene a los demandados al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.*

**1.3. Concepto de la violación**

La parte demandante acusa al acto administrativo que no renovó el contrato con Caprecom ARS, de violar los artículos 6º, 13, 23, 25, 29, 48, 90, 209, 333 y 365 de la Constitución Política, el literal f del artículo 2º, el inciso 2º del artículo 3º, el artículo 4, los numerales 4 y 7 del artículo 153, los artículos 171, 172 y 216 de la Ley 100 de 1993. Los artículos 1º, 13, 14, 16, 29 y 37 del Acuerdo 077 de 1997.

Invoca como causales de nulidad:

a. La infracción a las normas legales señaladas anteriormente.

b. Desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso. La alcaldesa del municipio de Salamina i) omitió notificar en debida forma el acto administrativo acusado, ii) no otorgó los recursos de ley para impugnarlo, iii) violó el derecho a la libre escogencia, iv) incurrió en la prohibición de afiliación forzosa regulada en el artículo 16 del Acuerdo 077 de 1997 del CNSS y en la prohibición señalada en el parágrafo del artículo 17.

c. Falsa motivación. El municipio de Salamina motivó su decisión en la declaratoria de urgencia manifiesta y bajo el pretexto de que la ARS adeudaba unas sumas de dinero al Hospital San Felipe Suarez y al centro de salud de San Félix; sin embargo no tuvo en cuenta que el municipio adeudada sumas de dinero a Caprecom.

d. Desviación de poder. La alcaldesa del municipio de Salamina expidió el Decreto 032 del 1º de abril de 2003, sin permitir a Caprecom objetarlo, además sustentó su decisión en falacias y en presupuestos apartados de la realidad.

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

2.1. La señora Rosa Irene Rubio Cañón en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma (fl. 127 a 144 c. ppal). Indicó como argumento de defensa que, mediante resolución n.º 326 del 13 de marzo de 2003, la Superintendencia Nacional de Salud revocó el certificado de funcionamiento otorgado a Caprecom para administrar los recursos del régimen subsidiado en salud, situación que sumada al incumplimiento del objeto contractual en que venía incurriendo la ARS, llevó a la alcaldesa a tomar la decisión de no renovar los contratos que se vencían el 31 de marzo de 2003 y a declarar la urgencia manifiesta por la suspensión del servicio de salud.

Señaló que como consecuencia de la situación presentada, a través de decreto n.º 032 del 1º de abril de 2003, la alcaldesa declaró el estado de urgencia manifiesta en el municipio de Salamina y decidió no renovar la contratación suscrita con la ARS Caprecom, en aplicación del artículo 36 del Decreto n.º 050 de 2003, dada la mora superior a 7 días presentada por la ARS con el Hospital Felipe Suárez y el Centro de Salud de San Félix y habiendo recibido oportunamente los recursos por parte del ente territorial contratante.

Resaltó que por tratarse de un acto administrativo de contenido general, no ameritaba notificación personal, en tanto el fin perseguido por la administración de Salamina era la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental a la vida, de los afiliados a la ARS Caprecom.

Se opuso a la afirmación del demandante según la cual, el municipio de Salamina se encontraba en mora de su obligación de pago con la ARS Caprecom. Para acreditar el cumplimiento de la obligación indicó que son contundentes los comprobantes de egreso que reposan en la tesorería municipal de la Alcaldía de Salamina y el certificado de paz y salvo expedido el 3 de abril de 2003, por el Jefe de la División Administrativa y Financiera de la ARS Caprecom, en la que consta que el municipio de Salamina se encontraba al día con los pagos hechos a la ARS y que la fecha del último giro correspondía al 28 de marzo de 2003.

Propuso como excepciones:

i) Ineptitud de la demanda. El acto administrativo acusado es un acto de carácter general, no susceptible de notificación sino de publicación y cuya legalidad sólo puede ser controvertida a través de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Los contratos de administración del régimen subsidiado en salud se rigen por el derecho privado, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 216 de la Ley 100 de 1993. Si bien en este tipo de contratos la ley posibilita la inclusión de cláusulas excepcionales, únicamente serán del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de controversias contractuales, aquellas discrepancias que surjan con ocasión del ejercicio de estas facultades.

La expedición del acto administrativo acusado no tuvo como causa la aplicación de alguna cláusula excepcional.

ii) Falta de jurisdicción y competencia. De acuerdo con el procedimiento utilizado en el presente asunto, no existe fuero jurisdiccional de la jurisdicción contencioso administrativa para resolverlo.

iii) Improcedencia de las causales de anulación del acto alegadas por el accionante.

iv) Buena fe. La actuación de la entidad demandada estuvo encaminada a la protección de los derechos fundamentales de una parte representativa de la población del municipio de Salamina (fl. 127-144 c. ppal).

2.2. El municipio de Salamina contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma (fl. 177 a 192 c. ppal). Precisó que el municipio renovó los contratos de administración del régimen subsidiado de acuerdo con lo dispuesto en la ley, mientras subsistieron las circunstancias que les permitían a los beneficiarios del Régimen Subsidiado tener garantizada la prestación del servicio; pero cuando las circunstancias variaron poniendo en riesgo la adecuada prestación adoptó la decisión de no renovarlos.

Resaltó que mediante resolución n.º 326 del 13 de marzo de 2003, la Superintendencia Nacional de Salud revocó el certificado de funcionamiento otorgado a Caprecom para administrar los recursos del régimen subsidiado en salud, situación que sumada al incumplimiento del objeto contractual en que venía incurriendo la ARS, llevó a que a través de decreto n.º 032 del 1º de abril de 2003, se decidiera no renovar la contratación suscrita con la ARS Caprecom, en aplicación del artículo 36 del Decreto n.º 050 de 2003 y se declarara el estado de urgencia manifiesta en el municipio de Salamina.

Propuso como excepciones:

i) Ineptitud de la demanda.

ii) Falta de jurisdicción y competencia.

iii) Improcedencia de las causales de anulación del acto alegadas por el accionante.

iv) Buena fe.

Las excepciones propuestas se sustentaron en términos similares a los presentados por la demandada Rosa Irene Rubio Cañón en su escrito de contestación (fl. 177-192 c. ppal).

2.3. La parte demandante, en uso del traslado de las excepciones propuestas, se opuso a las invocadas por la parte demandada. Frente a la ineptitud de la demanda estimó que aunque los contratos celebrados por las entidades públicas están regidos por el Código Civil también tienen que cumplir los requisitos exigidos en la Ley 80 de 1993, pues así las cláusulas excepcionales no se encuentren expresamente contempladas en el contrato, por mandato legal se consideran incorporadas en forma tácita.

En torno a la jurisdicción y competencia resaltó que por tratarse de una acción contractual entre dos entes de derecho público regida por la Ley 80 de 1993, es del conocimiento de esta jurisdicción.

Frente a la improcedencia de las causales de nulidad del acto administrativo indicó que el contrato suscrito entre las partes vencía el 31 de marzo del 2003 y por mandato legal, con antelación a este vencimiento tenía la accionada la obligación de informar a Caprecom que el mismo no se prorrogaría, hecho que no sucedió. Pretende dar por subsanada esta irregularidad con un acto administrativo expedido con posterioridad al vencimiento del contrato materia de controversia.

Sostuvo que la entidad accionada argumentó el incumplimiento de la ARS Caprecom de las obligaciones con sus afiliados o beneficiarios en el municipio de Salamina, sin tener pruebas contundentes del hecho atribuido. La decisión de excluir a Caprecom como administradora del régimen subsidiado no se adoptó por la junta de licitaciones como lo dispone el Decreto 2357 de 1995 y la Ley 100 de 1993.

**3. LOS ALEGATOS**

La parte demandante solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y desestimar las excepciones propuestas. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda (f. 214 a 225 c. ppal).

La parte demandada señaló, en su escrito de alegatos, que el material probatorio allegado al plenario permite corroborar las razones de hecho y de derecho que llevaron al municipio de Salamina, en cabeza del representante legal de la época para adoptar la decisión contenida en el acto administrativo acusado. Las pruebas testimoniales allegadas indican que la ARS Caprecom estaba incumpliendo las obligaciones legales y contractuales con el hospital Felipe Suárez de Salamina (Caldas), circunstancia que repercutió en la prestación del servicio (fl. 210 a 211 c. ppal).

El representante del Ministerio Público rindió concepto. Frente al caso concreto concluyó:

*[D]ebemos decir que tal como lo sostiene el apoderado de los demandados, el Decreto 032 del 1 de abril de 2003 “por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud” en el municipio de Salamina, es un acto administrativo de carácter general que obedeció a la facultad discrecional de la administración pública encaminada a la consecución de un fin de interés general, como lo era el de la protección del derecho constitucional a la seguridad social de la población más pobre y vulnerable, en total 4.074 afiliados, que prácticamente se constituye en un derecho fundamental cuando atenta contra la vida de las personas, como era el caso de los 85 pacientes con enfermedades catastróficas que requerían de atención permanente.*

*La entidad pretende que a través de la acción contractual del artículo 87 del C.C.A., se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter general por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Salamina. En este punto también coincidimos con el ente territorial demandado cuando afirma que el acto administrativo acusado no encaja en ninguna de las fuentes de la controversia contractual, pues no se trata de un contrato estatal, ni de los hechos de su ejecución, ni de su liquidación, conforme lo establece la Ley 80 de 1993, pues según lo regulado por el numeral 2 del artículo 216 de la Ley 100 de 1993 (reglas básicas para la administración de régimen de subsidios en salud), cuando la contratación se haga con una entidad que no sea de propiedad de los usuarios, la contratación con las Entidades Promotoras de Salud se regirá por el régimen privado, es decir, que la jurisdicción contenciosa administrativa carece de competencia para conocer del presente asunto.*

*Y es que el problema debatido no es otro que la inconformidad de CAPRECOM por la no renovación de los contratos para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de la seguridad social en salud al régimen subsidiado en el municipio de Salamina, argumentando para ello que el artículo 46 del Acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece la obligatoriedad de su renovación. Esta aseveración de la parte actora omite lo referente al requisito del cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, que según lo obrante en el expediente no se cumplió este ítem. Esta situación nos lleva nuevamente a sostener que el sub lite, por su naturaleza debe ventilarse en la jurisdicción ordinaria conforme a lo normado por el artículo 216 de la Ley 100 de 1993.*

*Ahora bien, es criterio de esta Agencia del Ministerio Público que la pretensión de la parte actora de obtener la nulidad del Decreto n.º 032 del 1 de abril de 2003 expedido por el Alcalde del Municipio de Salamina, a través de la acción contractual, es totalmente infundada, pues por el objeto del mismo se trata de un acto administrativo de carácter general, como quiera que la declaración de urgencia manifiesta allí contenida pretende garantizar la vida y la salud de 4.054 personas que componen en total de afiliados al régimen subsidiado de salud del municipio de Salamina, siendo entonces la acción contemplada en el artículo 84 del C.C.A. la llamada a satisfacer eventualmente las pretensiones del demandante.*

*Por lo expuesto, ante la vocación de prosperidad de la excepción denominada “inepta acción”, solicitamos comedidamente a la Honorable Juez se sirva inhibir de proferir decisión de mérito en el presente asunto.* (fl. 227 a 231 c. ppal).

**II. LA SENTENCIA APELADA**

El 22 de enero de 2009, el Tribunal *a quo* negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones (fls. 235 a 260, continuación c. ppal.):

El Tribunal *a quo* abordó con fundamento en el artículo 216 de la Ley 100 de 1993, el régimen jurídico de los contratos de administración suscritos entre las entidades territoriales del orden municipal y las administradoras del régimen subsidiado ARS, en donde concluyo: *“efectivamente el contrato del régimen subsidiado en salud puede ser un contrato estatal, y además, si puede ser objeto de discusión ante esta jurisdicción, así como los actos posteriores a la celebración del contrato, como en el sub-examine, en el cual se discute sobre la no renovación contractual”* (fl. 250 continuación cuaderno principal).

Resaltó a su vez, que para la declaratoria de urgencia manifiesta es preciso que exista una causal de no continuidad en el servicio, o se presenten situaciones excepcionales constitutivas de fuerza mayor o desastre que demanden una situación inmediata y de urgencia, al tenor de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Con sustento en las pruebas obrantes en la actuación procesal arribó a las siguientes conclusiones:

*Como conclusión del material probatorio, se puede establecer que, efectivamente se incumplieron los contratos interadministrativos de régimen subsidiado por parte de CAPRECOM, al no realizar la cancelación de las obligaciones contraídas por la prestación de los servicios de salud a las IPS del municipio de Salamina.*

*Lo anterior es corroborado con las declaraciones rendidas dentro del proceso por parte de los testigos allegados al proceso, específicamente en lo atinente al incumplimiento de los pagos en el régimen subsidiado por parte de CAPRECOM al Hospital Felipe Suárez y al Centro de Salud San Félix, lo cual generaba el cierre de los servicios de salud a los usuarios del servicio en el municipio, afectando a la comunidad afiliada al régimen.*

*En los contratos suscritos al presentarse el incumplimiento por parte de CAPRECOM EPS, la alcaldesa del municipio de Salamina, declaró la urgencia manifiesta con el objeto de continuar prestando el servicio de salud en el régimen subsidiado en el referido municipio, situación jurídica que se hacía necesaria para garantizar el cubrimiento en salud del ente territorial accionado.*

*La representante legal del municipio accionado, estaba obligada a buscar el cumplimiento del contrato, así como la efectiva prestación del servicio de salud, a los afiliados al régimen subsidiado del municipio de Salamina. (…)*

*La alcaldesa con la expedición del acto administrativo acusado no incurrió en una situación de ilegalidad, por el contrario, mediante éste garantizó el derecho a la salud de los ciudadanos del municipio de Salamina adscritos al régimen subsidiado.*

*Finalmente, la alcaldesa del municipio accionado, se limitó a no renovar los contratos interadministrativos suscritos, lo cual era valedero, en virtud del principio de bilateralidad, y de la autonomía de la voluntad, si una de las dos partes no cumple con el objeto del contrato, éste puede ser renovado o no, y no es obligatoria la continuidad, más aún cuando como en el sub-examine, se presentó el incumplimiento por parte del contratista.*

*En este orden de ideas, se negarán las súplicas de la demanda.* (f. 235 a 260).

1. **SEGUNDA INSTANCIA**

**1. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formula recurso de apelación*[[3]](#footnote-3)*.

El recurrente señala en primer lugar que el acto administrativo acusado es el Decreto 032 del 1º de abril de 2003, expedido por la alcaldesa encargada del municipio de Salamina (Caldas), por el cual la administración resolvió no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado, suscritos con Caprecom, con fundamento en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003. Sostuvo que con la expedición del acto administrativo demandado el municipio de Salamina violó varios preceptos legales que no fueron analizados por el *a quo* al momento de proferir el fallo de instancia.

Los cargos de impugnación se sintetizan a continuación:

* El Decreto 032 del 1º de abril de 2003, fue expedido en flagrante violación del derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa. Sólo fue notificado el 5 de abril de 2003.
* El Decreto decidió no renovar los contratos de aseguramiento suscritos con Caprecom, sin embargo la entidad territorial nunca antes manifestó inconformidad alguna en la ejecución de los contratos. Tampoco se formuló requerimiento alguno por parte del interventor del contrato para el cumplimiento de los mismos.
* El municipio de Salamina estaba obligado a notificar mediante acto de trámite el presunto incumplimiento de la ARS, en el pago a la IPS Hospital Felipe Suárez, y conceder a Caprecom la posibilidad de defenderse y presentar pruebas, antes de proferir el acto administrativo definitivo que decidió no renovar los contratos de aseguramiento.
* El municipio no indicó de manera explícita o concreta la mora que presuntamente tenía Caprecom con la IPS Hospital Felipe Suárez, esta circunstancia impidió una adecuada defensa en la instancia administrativa.
* Invocó la ausencia de aplicación del Acuerdo 077 de 1997, del Decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 de 2003.
* Resaltó que el municipio de Salamina, Caldas, desde abril de 1996 autorizó la operación en el régimen subsidiado por parte de Caprecom y como consecuencia de la renovación automática Caprecom suscribió en el año 2002 los contratos interadministrativos n.º RS 011 por 100 afiliados con vigencia 1º de junio de 2002 a 31 de marzo de 2003; contrato n.º RS 009 por 156 afiliados con una vigencia del 1º de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003, contrato n.º RS 007 por 3086 afiliados con una vigencia del 1º de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003, contrato RS 013 por 151 afiliados con una vigencia del 1º de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003, contrato RS 014 por 397 afiliados con una vigencia del 1 de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003. La celebración de los contratos de aseguramiento se produjo no como mera liberalidad del municipio sino atendiendo las normas vigentes y el derecho de libre escogencia de los beneficiarios.
* De conformidad con el artículo 29 del Acuerdo 77 de 1997, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las entidades territoriales estaban obligadas a renovar los contratos de aseguramiento, siempre y cuando las ARS cumplieran con los requisitos exigidos por las normas legales y reglamentarias para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido.
* Caprecom y el municipio de Salamina venían renovando los contratos celebrados desde el año de 1996 conforme lo dispuso el artículo 30 del Acuerdo 77 de 1997. Si el afiliado no expresa en tiempo el deseo de cambiarse de administradora se entiende tácitamente que ha escogido la misma, pues no requiere ratificación y persiste la obligación para el ente territorial de renovar los contratos.
* El 31 de marzo de 2003, se expidió la circular emanada del Ministerio de Protección Social – de obligatorio cumplimiento de acuerdo con la Ley 10 de 1990- por la cual se impartieron instrucciones para la contratación del régimen subsidiado que iniciaba el 1º de abril de 2003.
* En virtud del artículo 46 del Acuerdo 244 del CNSS las entidades territoriales tenían la obligación de celebrar o renovar los contratos del régimen subsidiado en salud con las ARS que libremente hubieren seleccionado los usuarios.
* De conformidad con el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, cuando la entidad territorial decida no suscribir o renovar un contrato de régimen subsidiado, se procederá al traslado de los afiliados según lo señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que serán distribuidos entre todas las ARS autorizadas en la entidad territorial, en proporción al número de afiliados que tenga cada ARS. Caprecom tenía el derecho a la renovación automática del contrato, o a la continuidad en la contratación.

Los afiliados no escogieron otra ARS dentro del periodo de libre elección, como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 077 de 1997, además estaba vigente la prohibición de afiliación forzosa, en virtud del artículo 16 de la misma disposición.

* Solo en el evento de haber incumplido por parte de la ARS frente al giro de recursos, podría el ente territorial tener una justa causa para no renovar los contratos; sin embargo el mismo decreto establece una exigencia para los municipios consistente en la forma anticipada en la que estos deben pagar a las administradoras del régimen subsidiado los dineros de la UPC correspondiente al número de afiliados.

* Para la fecha en que se presentaron los hechos que son la base del litigio, el municipio de Salamina no estaba cumpliendo con lo normado en el artículo 31 del decreto 050 de 2003, por lo que no le era viable a la mandataria municipal tener como causal de no renovación de los contratos la consagrada en el artículo 36 del mencionado decreto. Al momento de expedir el acto que se demanda se encontraba en mora con los pagos de Caprecom.
* El acto administrativo también infringe varios artículos del Acuerdo 244 de 2003. El artículo 11 de la normativa citada estableció un procedimiento para la afiliación de las personas a una ARS. El burgomaestre del municipio de Salamina no atendió el procedimiento previsto porque mediante comunicación del 5 de abril de 2003, notificó la decisión de no renovar los contratos de régimen subsidiado, decisión que había sido adoptada desde el 1º de abril de 2003, mediante Decreto 032, cuando ya había iniciado el nuevo periodo de contratación.
* El artículo 49 del Acuerdo 244 de 2003 obliga a los entes territoriales a contratar interventorías para que vigilen la adecuada ejecución de los contratos y como consecuencia, en el evento de presentarse irregularidades son estos, quienes las deben poner en conocimiento tanto del municipio como de las ARS. En ningún momento la Alcaldesa de Salamina allegó siquiera un soporte físico suscrito por el interventor del contrato, en el que al menos se puedan soportar las razones de su decisión.

**2. LOS ALEGATOS**

La parte demandante presentó escrito de alegatos en el que reiteró los argumentos expuestos en primera instancia (f.305 a 317, c. segunda instancia).

El Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó fuera confirmada la decisión impugnada (f. 319 a 331). Previo a rendir concepto frente al fondo del asunto consideró:

*Previa a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, es del caso precisar que los actos administrativos objeto de ataque, fueron expedidos por una entidad pública, en este caso el Municipio de Salamina en su condición de entidad contratante. Actos que además corresponden a la categoría de aquellos que devienen de una relación contractual y en esa medida se conciben como actos contractuales, cuyos cargos de ilegalidad corresponde conocer a la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia la acción de controversias contractuales, es la pertinente para dirimir su legalidad.*

El Procurador delegado estimó frente al fondo del asunto que las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, *“pues cualquier conflicto que se suscite en torno a los actos contractuales y que se ventilen por la vía de acciones contractuales requieren como presupuesto fundamental la acreditación dentro del proceso del contrato origen de la controversia, lo que para el caso objeto de estudio no se cumplió en debida forma por la parte actora”*.

Indicó que, *“revisados los diferentes soportes documentales que obran en el proceso, se observa una evidente deficiencia probatoria en lo que corresponde a la acreditación del contrato de 1 de junio de 2002 celebrado entre el Municipio de Salamina y Caprecom (ARS), a que hace referencia el Decreto n.º 032 de 1º de abril de 2003, y que la entidad contratante, previo análisis de las obligaciones a cargo de la contratista y su incumplimiento, optó por no renovar*”. Concluyó que, *“la parte actora se limitó a allegar con la demanda copia simple de los contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud suscritos con el Municipio de Salamina, entre ellos el referenciado como RS07 de fecha 1º de junio de 2002, documento que no puede ser valorado pues fue aportado al proceso sin que hubiese obtenido su autenticación, y bajo tales condiciones no tiene el carácter de prueba para efectos de adoptar una decisión*.”

1. **CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

1.1.1. En tanto los dos extremos de la controversia están integrados por entidades públicas, de un lado la Caja de Previsión Social de las Comunicaciones Caprecom[[4]](#footnote-4) y el municipio de Salamina, Caldas, es esta la jurisdicción a la cual le corresponde asumir el presente asunto, con independencia del régimen jurídico al que esté sometido el contrato objeto de estudio.

1.1.2. Ahora, la Corporación es competente para conocer del mismo, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos[[5]](#footnote-5).

1.1.3. Conviene precisar que la parte demandante pretende en primer lugar la nulidad del Decreto 032 del 1º de abril de 2003, proferido por el municipio de Salamina, mediante el cual decidió no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado con la ARS Caprecom, a su vez declaró la situación de urgencia manifiesta en el municipio para dar continuidad a la prestación del servicio de salud y adoptar las medidas necesarias para conjurar esta situación. Como consecuencia de la nulidad pretende se declare el incumplimiento de la *“obligación de renovación”* de los contratos aludidos a cargo del municipio de Salamina y se condene al reconocimiento de los perjuicios causados por la expedición del acto administrativo demandado.

En los términos planteados por la parte demandante se abordarán las pretensiones, en tanto se ajustan a las que resultan admisibles de acuerdo con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo[[6]](#footnote-6), a la acción de controversias contractuales, no obstante, corresponde a la Sala determinar su prosperidad al resolver el fondo del asunto.

Ha de observarse igualmente, que de conformidad con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-7) los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual son susceptibles de control a través de la acción de controversias contractuales. En consonancia la Sala ha considerado que los actos administrativos de carácter contractual son aquellos que i) provienen de la actividad contractual de la entidad responsable; ii) con ocasión y durante la actividad contractual y iii) con efectos directos en la actividad contractual[[8]](#footnote-8).

Finalmente, en asuntos similares al sometido al conocimiento en esta oportunidad, la Subsección concluyó que la acción procedente para formular las reclamaciones que presenta el demandante es la de controversias contractuales, en tanto el acto administrativo acusado se relacionaría con los contratos de administración de recursos de régimen subsidiado celebrados por las partes[[9]](#footnote-9).

Contrario a lo manifestado por el Representante del Ministerio Público que conceptuó en primera instancia, el acto administrativo acusado es un acto de carácter particular, en la medida en que afectó de manera concreta la relación jurídico negocial existente entre Caprecom y el Municipio de Salamina. La decisión adoptada por el municipio tiene efectos particulares sobre el contrato.

**1.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que actúan en esta oportunidad como autor, en el caso del municipio de Salamina (Caldas) y destinatario en relación con Caprecom ARS, del acto administrativo cuestionado. De otro lado, en tanto la pretensión de incumplimiento se formula en virtud de la relación contractual surgida por la celebración de los contratos de administración del régimen subsidiado de salud, entre el municipio de Salamina y la ARS Caprecom, se encuentra rendido el presupuesto procesal de legitimación en la causa.

La Sala advierte que la demanda fue formulada de manera conjunta contra la entidad y la funcionaria pública que expidió el acto administrativo demandado. Corresponde determinar si bajo una hermenéutica presente es posible que el afectado convoque directamente al funcionario público en sede de demanda, o si por el contrario, el diferimiento de tal potestad se reserva para el Estado mediante los dispositivos del llamamiento en garantía y la acción de repetición.

Como se ha considerado por la Sala[[10]](#footnote-10) en una interpretación armónica de la sentencia C-430 de 2000, proferida por la Corte Constitucional[[11]](#footnote-11), *“el criterio vigente y conforme desde el cual se interpreta el art. 78 del C.C.A., se delinea a partir de las siguientes reglas: (i) Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando solamente al funcionario público y, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario. (ii) Desde la Constitución de 1991, en los términos de la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se redujo a dos posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y (iii) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo ésta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del art. 90 superior, en sus dos postulados[[12]](#footnote-12)”*.

De acuerdo con lo anterior, la posibilidad de convocar al funcionario en aquellos asuntos en los que se pretende obtener la responsabilidad del Estado en relación con una controversia contractual, corre por cuenta de la entidad demandada a través del llamamiento en garantía con fines de repetición o en ejercicio de la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria. Para el caso concreto, no procedía la vinculación directa de la señora Rosa Irene Rubio Cañon en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, y por lo mismo, se produce la falta de legitimación por pasiva, que en la presente providencia será declarada.

**1.3. La caducidad**

El acto administrativo que decidió la no renovación del contrato de administración de recursos del régimen subsidiado en salud celebrado entre el municipio de Salamina y la ARS Caprecom puede cuestionarse a través de la acción de controversias contractuales dentro de los dos años siguientes a su notificación, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 2304 de 1989.

Conviene precisar que el municipio de Salamina expidió el Decreto 032 de 2003 y contra el mismo, Caprecom formuló recurso de reposición. Mediante Resolución nº. 111 del 2 de mayo de 2003, la alcaldía municipal de Salamina resolvió el recurso presentado por Caprecom ARS. De acuerdo con la constancia obrante en el expediente, la Resolución n.º 111 fue notificada el 5 de mayo de 2003[[13]](#footnote-13) a la Directora Regional Caldas de Caprecom ARS.

Teniendo en cuenta la fecha de notificación de la resolución n. º 111 y la de presentación de la demanda el 1º de abril de 2005 (fl. 83, c. ppal), se colige que el término de los dos años para presentar la demanda no había expirado.

**2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico del presente asunto se concreta en determinar 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 Salamina y Caprecom ARS están llamados a prosperar.

**3. De los hechos probados**

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes.

La Sala encuentra que algunos documentos obran en el expediente en original o en copia autorizada por funcionario competente, los cuales se tienen como pruebas válidas en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil. En relación con los documentos aportados en copia simple se tendrá en cuenta el criterio acogido por la Sección Tercera en Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2013[[14]](#footnote-14), para otorgarles pleno valor probatorio, en tanto fueron integrados a la actuación procesal en la oportunidad correspondiente, y respecto de los mismos se posibilitó la contradicción en cabeza de las partes.

3.1. El municipio de Salamina celebró con CAPRECOM los contratos relacionados a continuación (fls. 40, 41,42, 44 y 45 c. ppal. 1) cuyo objeto similar fue la *“administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado, identificados mediante listado anexo y que libremente hayan seleccionado a esta ARS, con el fin de garantizar a los mismos, la prestación de los servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud subsidiado vigente al momento de la prestación de los servicios y de conformidad con la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios, los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las determinaciones que adopte el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen”*:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Contrato** | **Fecha de suscripción**  | **Vigencia**  | **Población afiliada**  | **Valor inicial**  | **Forma de pago**  | **Interventoría**  |
| RS07 | 01/06/2002 | 01/06/2002 a 31/03/2003 | 3086 | $432.098.634 | Bimestral  | Externa-Persona Jurídica  |
| RS09 | 01/06/2002 | 01/06/2002 a 31/03/2003 | 156 | $21.842.964 | Bimestral  | Externa-Persona Jurídica  |
| RS011 | 01/06/2002 | 01/06/2002 a 31/03/2003 | 100 | $14.001.900 | Bimestral  | Externa-Persona Jurídica  |
| RS013 | 01/10/2002 | 01/10/2002 a 31/03/2003 | 151 | $12.685.661 | Bimestral  | Externa-Persona Jurídica  |
| RS014 | 01/10/2002 | 01/10/2002 a 31/03/2003 | 397 | $33.352.367 | Bimestral  | Externa-Persona Jurídica  |

3.2. A través de comunicación de febrero de 2003, Marleny Delgado Alzate rindió informe de interventoría de los contratos RS07, RS09, RS14, RS11, RS12 y RS13 de administración de recursos del régimen subsidiado en salud celebrados entre el municipio de Salamina y Caprecom ARS. Las recomendaciones sugeridas por la interventora en su orden señalan:

*1. Exigir a las ARS el reporte a tiempo de la documentación necesaria para realizar la interventoría como es el caso de las novedades que deben ser enviadas a la Sección de Desarrollo Social y Comunitario para verificarlas y revisarlas.*

*2. Exigir a las ARS la prestación de los servicios de cualquier nivel de complejidad que el hospital Felipe Suárez ofrezca.*

*El hospital se encuentra en capacidad de prestar algunos servicios que están en segundo nivel de atención lo que evitaría que los usuarios tengan que desplazarse hacia la ciudad de Manizales para atender ciertos servicios.*

*3. Solicitarles a los Promotores o Coordinadores de cada una de las ARS desplazarse hasta el sitio de domicilio de los afiliados para hacer entrega personal del carné de Régimen subsidiado en Salud.*

*4. Coordinar con el ente territorial y el promotor de la ARS visitas domiciliarias con el fin de encuestar el usuario si están o no a gusto con los servicios que presta la ARS y determinar su funcionamiento en el municipio.*

*5. Reunir y educar a la población en cuanto al Plan de Beneficios de cada ARS, esto debe hacerse por parte de cada una de las Administradoras del Régimen Subsidiado en Salud autorizadas para su funcionamiento en el Municipio.*

*6. Exigirle a las Administradoras del Régimen Subsidiado una buena relación entre el promotor y el afiliado quien es el que solicita el servicio y que este sea guía para remisiones, hospitalizaciones etc.*

*7. Exigir a las ARS la entrega de la copia de afiliación al usuario, inmediatamente sea avalada por la Administración Municipal.*

*8. Exigir a la ARS los pagos puntuales a las prestadoras de servicios con quienes se tienen contratados los diferentes niveles de atención, para que no halla (sic) suspensión de los mismos.* (fl. 147 a 161 c. ppal. 1)

3.3. En comunicación DRC 0358 del 21 de marzo de 2003, la Directora Regional Caldas de Caprecom ARS informó a la Alcadesa Municipal de Salamina:

*En vista de los múltiples comentarios que se vienen difundiendo con relación a la situación actual de Caprecom, me permito informarle que nuestra entidad ha presentado los recursos legales ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual hace que continuemos activos en el mercado hasta tanto no se produzca un nuevo pronunciamiento por parte de este ente de vigilancia y control.*

*Con base en lo expuesto anteriormente es de vital importancia la permanencia de la población afiliada en el municipio, lo cual sumado a las acciones que se están adelantando al interior de nuestra entidad serán la carta de garantía para superar esta crisis actual.* (fl.99 c. ppal.)

3.4. El 26 de marzo de 2003, mediante oficio S.D.S.O 012, el auxiliar administrativo y el coordinador de sistemas de la Sección de Desarrollo Social y Comunitario de la Alcaldía Municipal de Salamina requirieron al Subdirector de Aseguramiento con sede en Manizales en los siguientes términos:

*En vista de los recientes informes sobre la caducidad de los contratos de la ARS CAPRECOM y teniendo en cuenta que otros municipios ya han hecho mercadeo y traslados de estos usuarios y para evitar que esta población quede desprotegida, cordialmente le solicitamos informarnos si es cierto o no que la ARS CAPRECOM no está autorizada para su funcionamiento como Administradora del Régimen Subsidiado en Salud para la contratación que comienza el 1º de abril de 2003.* (fl. 98 c. ppal.)

3.5. El 26 de marzo de 2003, el Gerente del Hospital Departamental Felipe Suarez E.S.E. remitió a la alcaldesa de Salamina (Caldas) la relación de la deuda a corte a 31 de febrero de 2003, en la cual se reporta que para el 28 de febrero de 2003, Caprecom ARS adeudaba al hospital la suma de $139´533.866 (fl. 101 c. ppal.).

3.6. En comunicación del 28 de marzo de 2003, la auxiliar administrativa de la sección de desarrollo social y comunitario de la alcaldía municipal de Salamina informó a la alcaldesa:

*Me permito comunicarle que de acuerdo a oficio DRC 0358 de CAPRECOM EPS, dicha Administradora del Régimen Subsidiado ha sido intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud, lo que conlleva a determinar que no hay garantías fijas para la prestación de servicios de los afiliados en nuestro municipio. Por ello le solicito se tenga en cuenta el artículo 36 del Decreto 050 del 2003.* (fl. 103 c. ppal.)

3.7. En oficio DRC 300 DAF del 28 de marzo de 2003, el jefe de división administrativa y financiera de Caprecom remitió a la auxiliar administrativa de desarrollo comunitario y social de la Alcaldía Municipal de Salamina (Caldas), *“el listado de usuarios afiliados a CAPRECOM en esa localidad considerados alto costo”, “la relación de la deuda que posee Caprecom EPS con el Hospital Felipe Suárez y el Centro de Salud San Félix con corte a marzo 19 de 2003”* y “*el estado de cartera que tiene el municipio de Salamina”* con CAPRECOM por concepto de administración de recursos del régimen subsidiado (fl. 104 a 108).

3.8. La alcaldesa del municipio de Salamina, Caldas, mediante Decreto n.º 032 del 1º de abril de 2003, resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO: No renovar el contrato suscrito con CAPRECOM ARS por las razones anteriormente expuestas.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud en el municipio de Salamina de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.*

*ARTÍCULO SEGUNDO (sic): En virtud de tal declaratoria tómense las medidas necesarias para conjurar tal situación.*

*ARTÍCULO TERCERO: Dése cumplimiento a lo dispuesto por el art. 43 de la Ley 80 de 1993.*

*ARTÍCULO CUARTO: Éste decreto rige a partir de la fecha.*

 Las consideraciones que dieron lugar a la decisión contenida se citan a continuación:

*I. Que el 1 de junio de 2002 se celebró Contrato de Régimen Subsidiado con la Administradora de Régimen Subsidiado (ARS) CAPRECOM para la Administración de Recursos destinados a la atención de la población afiliada al Régimen Subsidiado.*

*II. Que en el artículo tercero, literal G, de tal contrato, la Administradora de Régimen Subsidiado (ARS) CAPRECOM se obliga a “Cancelar oportunamente las obligaciones que haya contraído con las instituciones prestadoras de servicio de salud y demás proveedores, dentro de los plazos establecidos en los contratos de prestación de servicios, atendiendo en todo caso la reglamentación vigente sobre los pagos en los contratos de prestación de servicios, atendiendo en todo caso la reglamentación vigente sobre los pagos a las instituciones prestadoras de servicio por parte de la ARS”.*

*III. Que según la cláusula sexta del contrato mencionado, éste tenía una duración de 10 meses contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento y registro presupuestal, esto desde el 1º de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003.*

*IV. Que según relación enviada por la IPS Hospital Felipe Suárez, el día 26 de marzo de 2003, CAPRECOM ARS le adeuda al Hospital la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($ 139.533.066,oo) con saldos desde el mes de abril de 2002.*

*V. Que según relación enviada por el centro de salud de San Félix CAPRECOM ARS le adeuda a dicha IPS la suma de ONCE MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($11.166.340,oo) con saldos desde 2002.*

*VI. Que el artículo 36 del decreto 050 de 2003 del Ministerio de Salud dispone “Art. 36 FECTOS 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 de 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 periodo de contratación.”*

*VII. Que en tal sentido el Municipio de Salamina ha optado por no renovar el contrato suscrito con CAPRECOM ARS.*

*VIII. Que la ARS CAPRECOM cuenta en la actualidad con cuatro mil cincuenta y cuatro (4.054) afiliados al régimen subsidiado en el Municipio de Salamina.*

*IX. Que los afiliados a la ARS CAPRECOM no cuentan en la actualidad con servicio de salud, afectando gravemente sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.*

*X. Que en vista de lo anterior éste municipio considera inviable adelantar concurso para escoger a la ARS que ha de administrar los recursos del régimen subsidiado para dicha población, según lo dispone el artículo 39 del decreto 244 del 31 de enero de 2003.*

*XI. Que en vista de lo anterior y para garantizar la vida y la salud de éstas cuatro mil cincuenta y cuatro personas ésta administración requiere contratar cuanto antes con una ARS diferente la administración de los recursos del régimen subsidiado.*

3.9. En oficio DG-186 del 2 de abril de 2003, el Subdirector de Aseguramiento de la Dirección Territorial de Salud de la Gobernación de Caldas remitió a la alcaldía municipal de Salamina copia del boletín 33 del Ministerio de Protección, donde se documentó la situación de la ARS Caprecom, así:

*Boletín n.º 33*

*Caprecom contratará por seis meses en el RÉGIMEN SUBSIDIADO*

*MINPROTECCIÓN VELARÁ POR ATENCIÓN A LOS USUARIOS*

* *Supersalud continúa estudiando situación de Caprecom*
* *Se garantizan los derechos de los usuarios*

*Bogotá D.C., 28 de marzo de 2003. Ante el actual proceso de evaluación que se lleva a cabo a través de la Superintendencia Nacional de Salud en el caso CAPRECOM, las directivas de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, acogiéndose al acuerdo 244 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, renovará por seis meses más los contratos que tienen con las entidades territoriales para el manejo del régimen subsidiado a nivel nacional, cuya vigencia termina el 31 de marzo del año en curso.*

*La medida fue autorizada por el Ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt con el fin de garantizar la prestación normal de los servicios en salud a los usuarios adscritos a la entidad a nivel nacional.*

*Caso Caprecom sigue en estudio*

*La Superintendencia Nacional de Salud continuará estudiando el recurso de reposición presentado por las directivas de CAPRECOM en relación con el acto administrativo emitido por el ente de control, el cual revoca el certificado de funcionamiento otorgado a la entidad como promotora de salud para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del sistema general de seguridad social en salud.*

*Hasta tanto el recurso de reposición no sea resuelto, Caprecom tiene autorización de operar en salud en todo el país.* (fl. 111 a 112 c. ppal.)

3.10. El 3 de abril de 2003, el Jefe de la División Administrativa y Financiera de Caprecom E.P.S. certificó:

*El suscrito Jefe de la División Administrativa y Financiera de Caprecom EPS hace constar que*

*El municipio de Salamina Caldas NIT 890.801.131-3 se encuentra a PAZ Y SALVO por el pago de la administración de los recursos del régimen subsidiado para los afiliados a nuestra entidad en esa localidad para las siguientes vigencias;*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *CONTRATO*  | *VIGENCIA*  | *AFILIADO*  | *MES PAGADO*  | *VALOR PAGADO*  |
| *RS07* | *Jun-02 a mar 03* | *3086* | *Junio a noviembre/02**Enero y febrero/03* | *$ 345.678.909.00* |
| *RS09* | *Jun-02 a mar/03* | *156* | *Junio a noviembre/02**Enero y febrero/03* | *$17.474.371.00* |
| *RS11* | *Jun-02 a mar/03* | *100* | *Junio a noviem/03**Enero y febrero/03* | *$ 11.201.520.00* |
| *RS12* | *Oct-02 a mar/03* | *164* | *Octub y noviem/02**Enero y Febrero/03* | *$9.185.204.00* |
| *RS13* | *Oct-02 a mar/03* | *151* | *Octub y noviem/02**Enero y Febrero/03* | *$22.234.912.00*  |

*Fecha del último giro: Marzo 03 y 28 de 2003*

*Meses cancelados: Enero y Febrero de 2003*

*Valor cancelado: $113.527.312.00*

*Para constancia se firma en Manizales a los TRES (03) días del mes de ABRIL de 2003.* (fl. 109 c. ppal.)

3.11. La directora regional Caldas de Caprecom radicó petición ante la alcaldesa municipal de Salamina, el 4 de abril de 2003, en la cual formuló los siguientes interrogantes:

*En el ejercicio del Derecho de Petición, conferido por el Art. 23 de la Constitución Política de Colombia, con todo respecto me permito solicitar lo siguiente:*

*1. Se certifique como se llevó a cabo el proceso de selección de las Administradoras del Régimen Subsidiado que van a administrar los Recursos en su Municipio para el periodo del 1 de abril al 30 de septiembre de 2003.*

*2. Cuáles fueron los criterios para seleccionarlos?*

*3. Cómo se desarrolló el proceso de traslado de los beneficiarios del Régimen Subsidiado de la ARS Caprecom a la ARS seleccionadas? Se cumplió con lo dispuesto en las normas legales vigentes sobre libre escogencia y con los plazos allí contenidos?*

*4. Solicito también se expida copia auténtica de los documentos soportes de todo el proceso de selección y de los contratos correspondientes, para lo cual estoy dispuesta a sufragar los gastos de ley.*

*5. Se certifique las fechas de pago por parte de su Municipio a la CAPRECOM, correspondiente a los recursos del Régimen Subsidiado, relacionados con los contratos inter-administrativos que expiran el 31 de marzo de 2003.* (fl 23 c. ppal))

3.12. El Secretario General de la Superintendencia Nacional de Salud en oficio radicado el 8 de abril de 2003 comunicó a la Alcaldesa del municipio de Salamina:

*Para lo de su cargo y fines pertinentes, con el fin de garantizar la continuidad del aseguramiento de los afiliados al Régimen Subsidiado y la prestación de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, de manera atenta le comunico que mediante Resolución n.º 0326 del 13 de marzo de 2003 proferida por esta Superintendencia, se revocó el certificado de funcionamiento otorgado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom- como Entidad Promotora de Salud, para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*El acto administrativo en comento fue publicado en el Diario Oficial n.º 45128 del 15 de marzo de 2003.* (fl. 110 c. ppal.)

3.13. En escrito radicado el 14 de abril de 2003, Caprecom a través de la directora regional Caldas formuló recurso de reposición contra el Decreto 032 del 1º de abril de 2003, con sustento en una indebida notificación, la violación del principio de la libre escogencia de los afiliados a la administradora del régimen subsidiado en salud, la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de Caprecom ARS (f. 3 a 7 c. ppal.).

3.14. Mediante resolución n.º 111 del 2 de mayo de 2003, la alcaldesa municipal de Salamina decidió no reponer el decreto 032 del 1º de abril de 2003.

En el acto administrativo señalado el municipio de Salamina consideró:

*“Éste despacho resolverá el recurso de reposición analizando su sustento conforme fue presentado:*

*Indebida notificación*

*El procedimiento para realizar las notificaciones de las actuaciones administrativas se encuentra contemplado en el Título I Capitulo X del Código Contencioso Administrativo y sus disposiciones complementarias.*

*Cita la recurrente el inciso 5 del art. 44 del Código Contencioso Administrativo que dispone: “Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra auténtica y gratuita de la decisión”.*

*Sea lo primero advertir que se equivoca la señora RUEDA VARGAS al asegurar que el decreto 032 de abril 1 de 2003 es un acto particular y concreto. Asimilar la declaratoria de Urgencia Manifiesta en un acto particular y concreto sería limitar su alcance y obedecería, de contera, a un procedimiento administrativo iniciado de oficio, en desarrollo de un deber o una autorización legal o a instancia de parte.*

*Al respecto la Ley 80 de 1993, regula en sus artículos 42 y 43 la declaratoria de Urgencia Manifiesta y su control fiscal.*

*(…)*

*Claramente lo que se pretendió mediante el decreto n.º 032 de abril 1º de 2003 era asegurar la continuidad en el servicio a los afiliados en el sistema de régimen subsidiado que se encontraban en CAPRECOM ARS. Tal finalidad en manera alguna podría determinarse en un acto particular y concreto o, como lo pretende la recurrente, toda vez que busca un efecto general sobre la población Salamineña.*

*Si bien es cierto lo que afirma la señora Rueda Vargas que cuando se expide un acto administrativo de carácter particular y concreto debe notificarse conforme a lo señalado en el Código Contencioso Administrativo también lo es que el decreto 032 no corresponde a tal clasificación de actos administrativos y, como quedó dicho, es general. No entiende éste despacho bajo que óptica podría considerarse un acto administrativo que declara una urgencia manifiesta como particular y concreto.*

*Éste despacho declaró la urgencia manifiesta para solucionar una situación concreta, presentada en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud debido a informes que había recibido en los últimos días de las IPS sobre el estado de cartera de Caprecom ARS con dichas instituciones. Esto afectaba la continuidad de la prestación del servicio de salud a los afiliados de CAPRECOM ARS y adicionalmente incurrían en las sanciones contenidas en el decreto 050 de 2003. Ello implicaba una notoria imposibilidad para ésta administración de celebrar un concurso público para la elección de una ARS sobre lo cual hace referencia la señora RUEDA VARGAS. Ante la imposibilidad para la celebración del concurso público se declaró la urgencia manifiesta con la finalidad antedicha.*

*No es cierto como la afirma la recurrente que el decreto 032 es “por medio del cual no se renueva el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado para el periodo comprendido desde abril 1 de 2003, con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-CAPRECOM como entidad promotora de salud” pues éste decreto, según los archivos que reposan en ésta alcaldía obedece a uno “por medio del cual se declara urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud”.*

*No es de poca monta la distinción entre los decretos realizada por la señora Claudia Mercedes Rueda Vargas, pues de tener asidero su tesis, evidentemente nos encontraríamos ante un decreto de carácter particular que debió notificarse como lo señalan las disposiciones pertinentes de Código Contencioso Administrativo, y frente al cual hubiese incurrido en indebida notificación la administración municipal. En su lugar, el decreto 032 “por medio del cual se declara urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio del régimen subsidiado en salud”, posee una connotación claramente general, muy diferente a la que le pretende dar la recurrente.*

*(…)*

*Es entendido para la Alcaldía Municipal de Salamina Caldas que el decreto 032 es de carácter general que afecta a un particular que no intervino en una actuación administrativa. Por tal motivo se le dio aplicación al art. 46 del Código Contencioso Administrativo (…)*

*En tal sentido se ordenó la publicación en la Gaceta Oficial de ésta entidad, dando cumplimiento a la normatividad existente.*

*Aún en el supuesto que el acto fuera particular, que no lo es, a la funcionaria que representaba a CAPRECOM ARS sí se le entregó copia auténtica del decreto n.º 032 de abril de 2003, motivo por el cual no existe mérito a asumir que no conocieron de tal decisión.*

*Por las razones expuestas se abstiene el despacho de hacer consideraciones sobre el art. 47 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y opina que éste cargo no está llamado a prosperar.*

*Violación al principio de la libre escogencia*

*Es cierto que el decreto 032 de abril 1 de 2003 expedido por ésta alcaldía se fundamentó en el decreto 050 de 2003 del Ministerio de Salud, también lo es que el procedimiento debe realizarse conforme a lo señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para garantizar la continuidad de la afiliación.*

*Sin embargo éste despacho debe disentir de las disposiciones adoptadas por la señora Rueda Vargas en cuanto a la aplicación temporal de la ley, Veamos:*

*El decreto 050 del 14 de enero de 2003 remite a lo dispuesto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, frente a lo cual existen dos disposiciones. El acuerdo 077 de 1997 que rigió desde la fecha de su publicación y el acuerdo 244 de 31 de enero de 2003 que rige a partir de su fecha de publicación, esto es a partir del 1º de abril de 2003. Así encontramos que el 077 de 1997 rigió hasta el 31 de marzo de 2003. Mal haría la administración municipal al proferir un acto administrativo el 1 de abril de 2003 argumentando que los hechos constitutivos de la urgencia manifiesta declarada se crearon bajo la anterior regulación y que por lo tanto el decreto 032 debió fundarse en ella. De ser cierto lo afirmado por la recurrente le estaríamos dando un carácter ultractivo al acuerdo 077 de 1997, esto es, permitiendo que continuara regulando situaciones más allá de su vigencia. Sin embargo no existe norma que le dé tal carácter al mencionado acuerdo.*

*En consecuencia es el acuerdo 244 en su artículo 53 el que se debió aplicar el cual dispone:*

*“Artículo 53. Procedimiento para la afiliación en circunstancias excepcionales. Se garantiza la continuidad del aseguramiento de la población afiliada al Régimen Subsidiado, en los siguientes casos… No suscripción o renovación del contrato de aseguramiento por aplicación del artículo 36 del decreto 050 de 2003”*

*Precisamente, por encontrarse en incapacidad temporal ya analizada de realizar el concurso público para la selección de las demás ARS se decretó la urgencia manifiesta que le permitiera contratar con una nueva.*

*Por otra parte la libertad para la escogencia de la ARS solamente opera solo cuando el contrato suscrito entre el ente territorial y la ARS se encuentra vigente, sin embargo si la administración decide, con fundamento en el artículo 36 del decreto 050 no renovar el contrato, no incurre en violación a dicho principio ya que actúa en cumplimiento de una atribución legal.*

*Sobre la afiliación forzosa, tampoco comparte éste despacho los planteamientos de la señora Rueda Vargas, pues es el mismo acuerdo 244 el que faculta a los entes territoriales a escoger las ARS que administrará los recursos correspondientes entre las ARS restantes que operen en la región.*

*No se toma parte en la tesis de la recurrente sobre la aparente infracción de éste ente territorial para inducir a la población a escoger determinada ARS ya que, al igual que el anterior punto, se obra en desarrollo de una atribución legal contenida en el decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 del Consejo de Seguridad Social en Salud de 2003.*

*Por lo anteriormente expuesto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.*

*Violación al debido proceso y derecho de defensa*

*Concluye la recurrente manifestando que la actitud asumida por la Alcaldía Municipal vulneró su derecho al debido proceso y derecho de defensa pues al realizar indebida notificación, no conceder los recursos de ley, haberse violado el principio de la libre escogencia, haberse incurrido en prohibición de afiliación forzosa e incurrir en la prohibición de inducir a la población a escoger una ARS determinada se le negó a CAPRECOM ARS su derecho a gozar de criterios de imparcialidad y objetividad en la escogencia de la ARS.*

*Previamente se analizó cada uno de éstos puntos por lo cual se reincidirá en su estudio.*

*Se concluye que éste cargo tampoco está llamado a prosperar.* (f. 8 a 15 c. ppal 1)

3.15. En comunicación del 2 de mayo de 2003, la alcaldesa municipal de Salamina brindó respuesta a la petición formulada por la directora regional Caldas de Caprecom ARS, en la cual precisó:

*En respuesta a su derecho de petición radicado en esta oficina el día 14 de abril nos permitimos suministrar las siguientes respuestas:*

*1. Se certifique cómo se llevó a cabo el proceso de selección de las Administradoras del Régimen Subsidiado que van a administrar los recursos en su municipio para el periodo del 1 de abril al 30 de septiembre de 2003.*

*Las administradoras del régimen subsidiado que pretendan operar en Salamina presentan las propuestas ante el Consejo Municipal de Seguridad Social en Salud. Éste (sic) asumen su conocimiento el cual implica la verificación de los requisitos de ley. Se inscriben en el Municipio y se expide una resolución al respecto. Acto seguido se celebra el contrato con las ARS que habrán de administrar los recursos.*

*2. ¿Cuáles fueron los criterios para seleccionarlos?*

*Frente a los criterios de selección se establecieron como tales únicamente dos: Que cumplieran con todos los requisitos legales y la normatividad vigente y garantizaran un adecuado servicio a la comunidad.*

*3. ¿Cómo se desarrolló el proceso de traslado de los beneficiarios del régimen subsidiado de la ARS Caprecom a las ARS seleccionadas? ¿Se cumplió con lo dispuesto en las normas legales vigentes sobre libre escogencia y con los plazos allí contenidos?*

*Los usuarios que se encontraban en CAPRECOM ARS se trasladaron a la ARS con la cual se contrató de acuerdo a la urgencia manifiesta declarada mediante decreto 032 de 2003 de éste despacho. Se cumplió con lo dispuesto en el Decreto 050 de 2003 y el acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, así mismo con los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. (…)* (fl. 24 a 26 c. ppal. 1)

3.16. En diligencia rendida ante el *a quo,* la testigo Marlene Delgado Alzate rindió declaración en su condición de interventora de los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado, en relación con los hechos que rodearon la expedición del decreto del municipio de Salamina que decidió no renovar los contratos aludidos:

*PREGUNTADO: ¿Conforme al hecho 23 de la demanda se afirma que el municipio de Salamina al expedir el acto administrativo mediante el cual se decidió no renovar el contrato con CAPRECOM se encontraba en mora con los pagos que debía verificar según su obligación contractual, qué conocimiento tiene sobre este particular? CONTESTÓ: La alcaldía municipal recibió un oficio en el que el director del Hospital Felipe Suárez manifestaba la deuda que tenía pendiente CAPRECOM con la IPS Hospital Felipe Suarez, la Dra. Rosa Irene agobiada y muy preocupada por esa situación pensando en los 4054 usuarios que serían personas que no recibirían satisfactoriamente los servicios por el incumplimiento de los pagos de CAPRECOM hacia la IPS decidió ella única y exclusivamente y confiando en su capacidad profesional no renovar los contratos con dicha ARS, ella manifestaba que la población de alto costo como las personas que tienen cáncer, diabetes, etc, no se podían quedar o suspender sus tratamientos y que no había tiempo de nada por eso asumió la responsabilidad y si no lo hubiera hecho por ahí hay un oficio de la Superintendencia en donde le revocan el certificado de funcionamiento a CAPRECOM, hubiera incurrido en falta a la ley, el oficio fue recibido el 8 de abril de 2003 en la oficina donde yo me encontraba laborando que era desarrollo comunitario (…)* (f. 102-109 c. ppal.).

3.17. De los hechos probados es preciso concluir que el municipio de Salamina celebró con la ARS Caprecom contratos para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y para el aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud al régimen subsidiado, cuya vigencia se pactó hasta el 31 de marzo de 2003.

La alcaldesa del municipio de Salamina mediante Decreto n.° 032 del 1º de abril de 2003 decidió no renovar el contrato suscrito con Caprecom ARS y declaró la urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en el municipio.

El acto administrativo se fundamentó en los siguientes supuestos para adoptar la decisión de no renovación del contrato:

i) En virtud de las obligaciones contenidas en el pacto negocial Caprecom debía cancelar oportunamente las sumas a su cargo a las instituciones prestadoras del servicio de salud y demás proveedores dentro de los plazos establecidos en los contratos, atendiendo la reglamentación vigente.

ii) El contrato tenía una duración de 10 meses a partir de la fecha de perfeccionamiento y registro presupuestal, desde el 1º de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003.

iii) La IPS Hospital Felipe Suarez y el centro de salud San Félix reportaron al municipio de Salamina que Caprecom ARS adeudaba las sumas de *CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($ 139.533.066,oo) con saldos desde el mes de abril de 2002 y ONCE MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($11.166.340,oo) con saldos desde 2002.*

iv) El artículo 36 del Decreto 050 de 2003 estableció los efectos de la mora de las administradoras del régimen subsidiado en salud, en donde contempló que en el evento en que la ARS hubiere incurrido en mora superior a 7 días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes, la entidad territorial podría abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes*.*

v) El municipio de Salamina optó por no renovar el contrato suscrito con Caprecom ARS.

Contra el decreto aludido, la demandante formuló recurso de reposición, invocando una indebida notificación, la violación del principio de la libre escogencia de los afiliados a la administradora del régimen subsidiado en salud, la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de Caprecom ARS. (f. 3 a 7 c. ppal.)

Mediante resolución n.º 111 del 2 de mayo de 2003, la alcaldesa municipal de Salamina decidió no reponer el decreto 032 del 1º de abril de 2003.

**4. LOS CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD**

La Ley 100 de 1993[[15]](#footnote-15) creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud con el propósito de asegurar la prestación del servicio público esencial de salud a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 156). Para el efecto, dispuso la afiliación de toda la población al sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria (régimen contributivo) o a través del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.

La normativa diseñó el régimen subsidiado de salud para asegurar el ingreso de la población más vulnerable al sistema en condiciones equitativas, financiado con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad (literal j).

A las entidades territoriales se atribuyó la celebración de convenios con las Entidades Promotoras de Salud[[16]](#footnote-16) para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado con recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial (literal o).

Por su parte, corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud suscribir contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios del subsidio, con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Con ocasión de estos contratos las entidades promotoras de salud asumen la prestación directa o indirecta de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud (artículo 215).

 El Acuerdo 77 de 1997[[17]](#footnote-17) expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social reguló los contratos de administración de subsidios celebrados por el representante legal de la entidad territorial o la Dirección de Salud respectiva y una Administradora del Régimen Subsidiado, cobijados por un régimen de derecho privado. No obstante, se admite la inclusión de cláusulas exorbitantes, además de la información que determine el Ministerio de Salud (artículo 29).

La selección de la administradora del régimen subsidiado está supeditada al cumplimiento de las normas previstas para administrar los subsidios y a la elección de la ARS por parte de los afiliados. Una vez acreditados estos presupuestos, la entidad territorial estaba obligada a contratar con la administradora seleccionada.

El acuerdo en mención previó dos periodos de contratación para los contratos del régimen subsidiado, uno que comprendía el primero (1º) de abril al treinta y uno (31) de marzo y otro, del primero (1º) de octubre al treinta (30) de septiembre del siguiente año (artículo 30).

Frente a la ejecución del contrato, la obligación principal de las administradoras del Régimen Subsidiado se concentró en responder por el aseguramiento en salud de la población afiliada, a partir de la suscripción y registro presupuestal del respectivo contrato (artículo 34).

El pago por su parte, se contempló a partir de la suscripción del contrato y el registro presupuestal (artículo 34), debiéndose efectuar desde ese momento los pagos de las entidades territoriales a las administradoras del régimen subsidiado por anticipado (artículo 37), sin que pudiera dilatarse so pretexto de incumplimiento de la ARS.

Las entidades territoriales están obligadas a supervisar el cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo de las administradoras. Con este fin deben establecer una Interventoría interna o externa y remitir el resultado de los informes de esta Interventoría a los departamentos, cuando sea procedente, y a la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 38).

Al finalizar el periodo de contratación las entidades territoriales procederían a efectuar una verificación de su ejecución a partir del número de afiliados carnetizados, el valor de la unidad de pago por capitación subsidiada y el periodo de aseguramiento (artículo 36).

**4.1. Del cargo de nulidad invocado: violación del debido proceso y derecho de defensa**

4.1.1. Reitera la Sala que Caprecom ARS acusa al Decreto 032 del 1º de abril de 2003, de proferirse por el municipio de Salamina en clara violación del debido proceso y el derecho de defensa, a su vez, de transgredir lo previsto en el Acuerdo 077 de 1997, el Decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 de 2003.

Corresponde recalcar que a través del Decreto n.° 032 del 1º de abril de 2003, el municipio de Salamina decidió no renovar el contrato suscrito con Caprecom ARS y declaró la urgencia manifiesta en relación con la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en el municipio.

La decisión de no renovación del contrato estuvo sustentada en las obligaciones contraídas por las partes, específicamente aquella a cargo de Caprecom, de cancelar oportunamente las sumas correspondientes a las instituciones prestadoras del servicio de salud y demás proveedores dentro de los plazos establecidos en los contratos, atendiendo la reglamentación vigente. El hecho de encontrarse acreditado que la IPS Hospital Felipe Suarez y el centro de salud San Félix reportaron al municipio de Salamina que Caprecom ARS adeudaba las sumas de *CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SESENTA Y SEIS PESOS ($ 139.533.066,oo) con saldos desde el mes de abril de 2002 y ONCE MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($11.166.340,oo) con saldos desde 2002.*

A partir de los argumentos expuestos por la entidad apelante se acusa al Decreto 032 del 1º de abril de 2003, de haberse expedido en flagrante violación del debido proceso y el derecho de defensa, principalmente porque el municipio demandado decidió no renovar los contratos de administración del régimen subsidiado en salud, cuando, en virtud de lo previsto en el Acuerdo 077 de 1997, del Decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 de 2003 lo procedente era la renovación.

Debe precisarse que en el caso particular de los contratos RS07, RS09, RS14, RS11, RS12 y RS13 de administración de recursos del régimen subsidiado en salud celebrados entre el municipio de Salamina y Caprecom ARS, el plazo contractual vencía el 31 de marzo de 2003.

La Sección Tercera de esta Corporación, con fundamento en la doctrina ha catalogado la renovación como la celebración de un nuevo contrato referido al mismo objeto pero bajo unas nuevas condiciones de valor y plazo acordadas por las partes[[18]](#footnote-18).

Para el caso concreto, conforme se encuentra acreditado, el plazo pactado inicialmente para los contratos de aseguramientos celebrados entre el municipio de Salamina y Caprecom vencía el 31 de marzo de 2003. En consecuencia, si el demandante reclama la renovación de los mismos, es preciso determinar cuál era la normatividad vigente al momento del vencimiento del plazo contractual que permitiera la renovación aludida.

Ahora bien, frente a la facultad de renovación de los contratos de administración y aseguramiento del régimen subsidiado de salud la Sala[[19]](#footnote-19) consideró en asunto similar al que ocupa su atención en esta oportunidad:

*36. Por otra parte, contrario a lo que estima la parte demandante, del régimen jurídico aplicable a este negocio jurídico no subyace un derecho a la renovación automática de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud en cabeza de las entidades promotoras de salud, sino que esta se produce cuando se reúnen los requisitos para que ello sea jurídicamente viable.*

*36.1. Como lo ha precisado esta Sección, en principio, de los entonces vigentes acuerdos 77 de 1997 y 244 de 2003 del CNSSS se deduce la obligatoriedad de renovar los contratos de aseguramiento. No obstante, “tal estipulación tampoco es de carácter absoluto, entre tanto que las entidades territoriales se encuentran en la obligación de verificar la calidad del servicio prestado por las ARS antes de dicha renovación, así como en la obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones de la contratista dentro de cada periodo de contratación.”[[20]](#footnote-20)*

*36.2. Además, como se anotó en esta sentencia, el derecho a escoger libremente la entidad prestadora de salud de su preferencia se establece en favor de los usuarios y no de las propias EPS.*

*37. Para sustentar estas afirmaciones, es necesario reproducir lo que manifestó esta Sección en providencias que analizaron pretensiones similares efectuadas por la aquí demandante:*

*Pero, en sede de discusión, la Sala quiere añadir que la demandante aun cuando hubiera logrado desvirtuar la legalidad de los actos demandados y acreditar su nulidad, lo cierto es que ella tampoco probó el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente exigidos para suscribir el contrato de administración del sistema de seguridad social en salud dentro del régimen subsidiado con el municipio (...)*

*Al respecto debe tenerse en cuenta que CAPRECOM se encontraba dentro del régimen de transición dispuesto en el artículo 58 del Acuerdo 244 de 2003, según el cual, para el período de contratación que iniciaba el primero de abril de 2003 las ARS`s debían cumplir con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 y no estar incursas en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, antes mencionado, circunstancia que no quedó acreditada.*

*Del mismo modo debe decirse que CAPRECOM no demostró que luego de la entrada en vigencia del Acuerdo 244 de 2003 (enero de 2003) ella se encontrara habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud; que hubiera sido seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para operar en la región; que hubiera sido elegida libremente durante el proceso de afiliación o traslado por los beneficiarios del régimen, ni que cumpliera con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del Acuerdo 244/2003 para su selección dentro del correspondiente concurso.*

*Finalmente, la Sala quiere aclarar que los derechos consagrados en el sistema de seguridad social, concretamente en el régimen subsidiado, entre ellos los alegados por la demandante, tales como la garantía de continuidad de los afiliados al régimen subsidiado y el derecho a la libre escogencia o elección de ARS , integran el derecho fundamental a la salud constitucionalmente garantizado y se encuentran instituidos no a favor de las Administradoras del Régimen Subsidiado sino a favor de los usuarios del servicio a quienes las entidades territoriales deben procurarles el ejercicio de tales derechos y, principalmente, la prestación del servicio mismo sin interrupción y con calidad, eficiencia y oportunidad, dentro de cada periodo de contratación a través de las respectivas ARS´s autorizadas para funcionar en su territorio.[[21]](#footnote-21)*

De lo anterior se deduce que para la fecha de vencimiento del plazo contractual y de tenerse por las partes una voluntad de renovación de los contratos de aseguramiento, les era exigible someterse a la normatividad aplicable al momento de la renovación.

Para el 31 de marzo de 2003 -fecha de vencimiento del plazo contractual- se encontraban vigentes el Decreto 050 de 2003[[22]](#footnote-22) y el Acuerdo 244 de 2003[[23]](#footnote-23) según los cuales se contempló la renovación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud, siempre y cuando la ARS cumpliera los requisitos normativos exigidos.

En virtud del artículo 36 del Decreto 050 de 2003*,* uno de los efectos de la mora de las administradoras del régimen subsidiado en salud, en el pago de las cuentas debidamente aceptadas habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes, era la decisión de la entidad territorial de no renovar los contratos de aseguramiento ya existentes*.*

El artículo 36 del Decreto 50 de 2003 dispone:

*Artículo 36. 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) 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.* (Negrilla fuera de texto original)

En el presente caso se encuentran demostrados los supuestos jurídicos y de hecho del acto administrativo demandado. El 26 de marzo de 2003, el Gerente del Hospital Departamental Felipe Suarez E.S. E. remitió a la alcaldesa de Salamina (Caldas) la relación de la deuda a corte a 31 de febrero de 2003, en la cual se reporta que para el 28 de febrero de 2003, Caprecom ARS adeudaba al hospital la suma de $139´533.866 (fl. 101 c. ppal.).

Entre tanto, el Jefe de la División Administrativa y Financiera de Caprecom E.P.S. certificó que para marzo de 2003, el municipio de Salamina, Caldas se encontraba a paz y salvo “*por el pago de la administración de los recursos del régimen subsidiado para los afiliados a nuestra entidad en esa localidad”* en los contratos RS07, RS09, RS14, RS11, RS12 y RS13(fl. 109 c. ppal.)

La Sala advierte que la motivación expuesta por el municipio de Salamina en el Decreto 032 de 2003, encuentra soporte en la disposición contemplada en el artículo 36 del Decreto 50 de 2003, que faculta a la entidad territorial para abstenerse de renovar el contrato de aseguramiento cuando la administradora del régimen subsidiado en salud incurre en mora en el pago de sus obligaciones con las instituciones prestadoras de los servicios de salud.

La Sala considera que la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado no fue desvirtuada, porque no se acredita vulneración alguna del debido proceso y el derecho de defensa de la entidad demandante, en tanto el acto administrativo contempló los supuestos fácticos que la normativa imponía para adoptar la decisión de no renovación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud. En consecuencia se impone denegar las pretensiones de la demanda.

Así mismo, la parte demandante tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos para la renovación del contrato de administración, circunstancia que diera lugar al reconocimiento de los perjuicios reclamados.

La Sala reitera como en asuntos análogos ha considerado que *“los derechos consagrados en el sistema de seguridad social, concretamente en el régimen subsidiado, entre ellos los alegados por la demandante, tales como la garantía de continuidad de los afiliados al régimen subsidiado[[24]](#footnote-24) y el derecho a la libre escogencia o elección de ARS[[25]](#footnote-25), integran el derecho fundamental a la salud constitucionalmente garantizado y se encuentran instituidos no a favor de las Administradoras del Régimen Subsidiado sino a favor de los usuarios del servicio a quienes las entidades territoriales deben procurarles el ejercicio de tales derechos y, principalmente, la prestación del servicio mismo sin interrupción y con calidad, eficiencia y oportunidad, dentro de cada periodo de contratación a través de las respectivas ARS´s autorizadas para funcionar en su territorio”[[26]](#footnote-26).*

4.1.2. Igualmente la parte demandante acusa nulidad en el Decreto 032 de 2003, debido a la ausencia de su notificación personal al representante legal de Caprecom. Reitera la Sala, como se analizó en el acápite de la acción procedente, el decreto cuestionado es un acto administrativo de carácter particular y concreto, en tanto afectó los contratos de aseguramiento en salud celebrados entre Caprecom y el Municipio de Salamina, frente al cual se impone la notificación personal al interesado[[27]](#footnote-27).

En el caso concreto se acredita que la decisión contenida en el Decreto 032 de 2003 no fue notificada personalmente al representante de Caprecom; pese a la posible irregularidad que en principio se presentó, con ocasión de la comunicación remitida a la ARS para poner en conocimiento la decisión adoptada por el municipio de Salamina, la representante legal de Caprecom formuló recurso de reposición.

A su vez se acredita que mediante Resolución nº. 111 del 2 de mayo de 2003, la alcaldía municipal de Salamina resolvió el recurso presentado por Caprecom ARS y de acuerdo con la constancia obrante en el expediente, la Resolución n.º 111 fue notificada el 5 de mayo de 2003 a la Directora Regional Caldas de Caprecom ARS.

Bajo este contexto debe precisar la Sala, como se ha considerado por la Corte Constitucional[[28]](#footnote-28), que la notificación tiene los siguientes propósitos dentro de la actuación administrativa:

*Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.*

Para el presente evento, aún en presencia de una irregularidad en la notificación del acto administrativo acusado, la finalidad de la notificación no fue cercenada por esta circunstancia, en tanto se encuentra demostrado que la ARS CAPRECOM ejerció en debida forma su derecho de defensa y contradicción, al tener la posibilidad de formular el recurso de reposición que fue resuelto por el Municipio de Salamina. En consecuencia no está llamado a prosperar el cargo de nulidad formulado.

4.1.3. La parte actora invoca la violación del debido proceso por la falta de agotamiento de un procedimiento administrativo previo, en el que el Municipio de Salamina haya formulado requerimiento a la ARS por la mora en el pago a las IPS, hecho que posteriormente sirvió como fundamento para adoptar la decisión de no renovación de los contratos de aseguramiento. Al respecto, debe precisarse que en tratándose de una potestad reglamentaria, y no de una prerrogativa sancionatoria, la facultad de renovación del contrato no impone requerimiento previo a la ARS.

A la entidad territorial le corresponde la verificación de los supuestos previstos en la norma para determinar la viabilidad de renovación de los contratos aludidos, como en el asunto sub examine se acreditó.

En ese orden, se confirmará la decisión de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, no obstante se modificará en relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva de Rosa Irene Rubio Cañon en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, por cuanto, como se consideró en el acápite pertinente no procedía su vinculación directa. Por este motivo se niega el cargo de nulidad invocado.

5. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado 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 “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar se dispone,

*PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de Rosa Irene Rubio Cañón en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, por las razones expuestas en la presente providencia.*

*SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.*

**SEGUNDO: SIN COSTAS**,toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

 **Ausente**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

 Magistrada Magistrado

**CONTRATO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD / RENOVACIÓN DE CONTRATO - Facultad autónoma / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

Mediante la providencia de la referencia la Sala modificó la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Rosa Irene Rubio Cañón en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, al tiempo que se negaron las pretensiones de la demanda. Desde mi perspectiva, siendo que la decisión de no renovación del contrato para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud constituye el ejercicio de una facultad autónoma que igualmente podría haberla ejercido el contratista, no era necesario abordar el análisis del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista como argumento para negar las pretensiones de la demanda (…) [N]o responde a las facultades exorbitantes la decisión de no renovar un contrato por vencimiento del plazo, sino al ejercicio de la autonomía de la voluntad. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la distinción entre la autonomía de la voluntad de la administración y el ejercicio de los poderes exorbitantes, cita sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25390, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00943-01(37026)**

**Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM ARS”**

**Demandado: MUNICIPIO DE SALAMINA**

**Acción: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.° 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.° 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales aclaro mi voto favorable a la decisión de fondo.

Mediante la providencia de la referencia la Sala modificó la sentencia del 22 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Rosa Irene Rubio Cañón en su condición de ex alcaldesa del municipio de Salamina, al tiempo que se negaron las pretensiones de la demanda.

Se precisó en la decisión que *“la motivación expuesta por el municipio de Salamina en el Decreto 032 de 2003, encuentra soporte en la disposición contemplada en el artículo 36 del Decreto 50 de 2003, que faculta a la entidad territorial para abstenerse de renovar el contrato de aseguramiento cuando la administradora del régimen subsidiado en salud incurre en mora en el pago de sus obligaciones con las instituciones prestadoras de los servicios de salud”* y que *“la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado no fue desvirtuada, porque no se acredita vulneración alguna del debido proceso y el derecho de defensa de la entidad demandante, en tanto el acto administrativo contempló los supuestos fácticos que la normativa imponía para adoptar la decisión de no renovación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud”.*

Desde mi perspectiva, siendo que la decisión de no renovación del contrato para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud constituye el ejercicio de una facultad autónoma que igualmente podría haberla ejercido el contratista, no era necesario abordar el análisis del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista como argumento para negar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por la Corporaciónn en providencia en la que se declaró la nulidad de todo lo actuado, por falta de jurisdicción dada la cláusula compromisoria, para efectos de determinar la derogatoria de jurisdicción, se puso de presente que no responde a las facultades exorbitantes la decisión de no renovar un contrato por vencimiento del plazo, sino al ejercicio de la autonomía de la voluntad. En esa oportunidad se reiteró jurisprudencia vigente y se señaló[[29]](#footnote-29):

*“La jurisprudencia de la Sala, a través de un pronunciamiento en el cual resolvió un litigio que tenía como objeto una situación similar a la que en el asunto sub judice se analiza, consistente en la decisión de una entidad de terminar, mediante un oficio o comunicación, el contrato de arrendamiento que la vinculaba con un particular, precisó:*

*“La Sala estima preciso aclarar que, efectivamente, dichos oficios no contienen actos administrativos, sino que constituyen las comunicaciones que expresan las relaciones contractuales de las partes, sin que ello los constituya en una categoría jurídica especial… No obstante, también es cierto que no por ello dejan de estar sometidos a control judicial, a través de la acción contractual, ejercida en el presente caso, pues existe una diferencia importante que se debe hacer en esta materia. Es cierto, en principio, como lo afirma el Tribunal, que un acto que no sea administrativo no puede ser controlado judicialmente, pues lo propio de esta jurisdicción es conocer de la validez de los actos administrativos; y no de los puros y simples actos de la administración, que se expiden sin tener como fundamento el ejercicio del poder y la autoridad pública. Lo anterior, sin embargo, admite matices, pues tratándose de relaciones contractuales, estas bien pueden manifestarse a través de típicos actos administrativos -como los que expresan el ejercicio de los poderes exorbitantes, imponen multas, declaran un siniestro, etc.-, o a través de comunicaciones que no alcanzan a constituir actos administrativos, pero que sí exteriorizan la voluntad de la administración, en relación con el manejo y desarrollo del contrato. En el primer caso, lo que caracteriza al acto administrativo es la expresión del poder público y el ejercicio de la autoridad administrativa, contenida en la decisión misma; mientras que, en el segundo caso, se trata de las relaciones propias de quien es parte en un contrato, y se pronuncia sobre el desarrollo del mismo a la luz de su posición como parte del mismo, sin que el ejercicio del poder estatal caracterice su comportamiento … A partir de lo dicho encuentra la Sala que efectivamente no procede el análisis de validez de dichas comunicaciones, como si tratara de actos administrativos; pero si el análisis de responsabilidad contractual, para saber si ellas violan los derechos y/o deberes de las partes del contrato. En este orden de ideas, el control que sobre estas comunicaciones hace la jurisdicción contenciosa no es sobre su validez, sino sobre el comportamiento contractual de las partes[[30]](#footnote-30)”.*

*En ese orden de ideas, la Sala considera que la decisión de abstenerse de prorrogar un contrato no constituye bajo ninguna circunstancia el ejercicio de un poder exorbitante;* ***por el contrario, obedece a la autonomía de la voluntad de las partes, quienes actúan dentro de los límites del ordenamiento jurídico cuando, sin contrariar las normas imperativas, acuerdan el término de duración de la relación contractual y una vez finalice el plazo se extingue el vínculo o por el contrario deciden prorrogarlo antes de su vencimiento****[[31]](#footnote-31).*

*Tal y como lo ha expuesto la Sala, “ninguna de las partes de un contrato está obligada a prorrogar o suscribir un contrato adicional al mismo en tiempo o en valor, salvo que la ley lo prevea expresamente, o que en el propio contrato se acuerde claramente, estipulación que en este último caso debe estar ajustada a la ley[[32]](#footnote-32)”.*

En lo anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia.

Fecha *ut supra.*

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

1. La representación legal de la sociedad demandante al momento de la presentación de la demanda se encontraba en cabeza de Carlos Tadeo Giraldo Gómez, designado mediante Decreto n.º 3148 del 30 de octubre de 2002 (fl. 21 c. ppal.), quien confirió poder (f. 1 c1).

 [↑](#footnote-ref-1)
2. *“****Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*** [↑](#footnote-ref-2)
3. El recurso fue interpuesto por la parte demandante y sustentado el 16 de julio de 2009 (fl. 274 a 286, c. segunda instancia). [↑](#footnote-ref-3)
4. Empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con lo previsto por la Ley 314 de 1996, posteriormente vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social mediante Decreto Ley 4107 de 2011 y suprimida mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. La parte demandante reclamó como pretensión pecuniaria el reconocimiento de los valores que hubiera percibido como contratista en el evento de haberse renovado los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud, estimados en la suma de $979´741.628,50, monto que supera los 500 smlmv, del año 2005, fecha de presentación de la demanda ($190.750.000). El recurso de apelación se interpuso el 3 de febrero de 2009, en vigencia de la ley 446 de 1998, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia, como quiera que la cuantía de la pretensión supera los 500 SMLMV exigidos.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. En virtud de la normativa citada, cualquiera de las partes de un contrato estatal puede pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, se ordene su revisión, se declare su incumplimiento y se condene los perjuicios causados a consecuencia del mismo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dicha norma prescribe: “*De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. (…) Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 27.718, M.P. Danilo Rojas Betancourth [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2016, exp. 34097 C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 38372, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 12 de abril de 2000, expediente D-2585, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cita original *Es decir, la cláusula de la responsabilidad y la cláusula de la repetición.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Debe precisar la Sala que esta circunstancia se infiere, en razón a que se acredita que Claudia Mercedes Rueda Vargas en su condición de Directora de la Regional Caldas de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom formuló recurso de reposición contra el Decreto 032 del 1º de abril de 2003 (fl. 16 a 18 c. ppal). Por su parte, en el extremo superior del encabezado de la resolución n.º 111 del 2 de mayo de 203, se reporta una constancia de notificación del 3 de mayo de 2003, signada por quien se identifica como *“Claudia”* (fl. 8 c. ppal.) [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022. Criterio acogido por la Sala Plena Contenciosa en providencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081, M.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones* [↑](#footnote-ref-15)
16. Las Entidades Promotoras de Salud a su vez, tienen a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de la Instituciones Prestadoras y la obligación de suministrar a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno (literal e) artículo 156 Ley 100 de 1993). [↑](#footnote-ref-16)
17. *Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.* [↑](#footnote-ref-17)
18. Confrontar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 32716, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que a su vez cita Sección Tercera del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2006. Radicación 24.994. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2016, exp. 34097, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cita original *Sentencia del 29 de julio de 2015. Rad. 41325, ya citada*. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cita original *Sentencia del 1º y del 29 de julio de 2015, antes citada (supra. cit. nº 61).* [↑](#footnote-ref-21)
22. Proferido por el Presidente de la República el 13 de enero de 2003, *“Por el cual se adoptan unas medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”* [↑](#footnote-ref-22)
23. Expedido el 31 de enero de 2003, por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, *“Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”. [↑](#footnote-ref-23)
24. Cita original *Artículo 11º del Acuerdo 077 de 1997*. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cita original *Artículo 13º del Acuerdo 077 de 1997*. [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencia de 29 de agosto de 2016, exp. 34097, C.P. Danilo Rojas Betancourth, ya citada. [↑](#footnote-ref-26)
27. De acuerdo con el artículo 44 del C. C. A. las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. [↑](#footnote-ref-27)
28. Corte Constitucional, sentencia T-404 de 26 de junio de 2014, Exp. T-4228203, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

 [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sentencia del 15 de octubre de 2015. Expediente 35213. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2005, expediente n.° 13.920, C.P. Alier Hernández [↑](#footnote-ref-30)
31. Sentencia de 29 de agosto de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 25390. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente n.° 18169 C.P. Ruth Stella Correa. [↑](#footnote-ref-32)