**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Nulidad - Acto de liquidación unilateral**

Corresponde a la Sala determinar si, como la impugnante lo sostiene, le asistía la obligación legal y reglamentaria al municipio de Risaralda, de renovar automáticamente los contratos RS002; RS004; RS006, RS007 y RS008 de administración de recursos del régimen subsidiado en salud. Así mismo, se analizará la legalidad del oficio del 28 de febrero de 2003 por medio del cual el municipio comunicó la decisión de no contratar con la actora a partir del 1º de abril de 2003, previo estudio de la caducidad.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Noción**

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo. Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los asociados para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir respecto de la oportunidad, tampoco desconocerla o modificarla.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Caducidad de la acción – Cómputo - Término de caducidad**

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 –normativa vigente a la fecha de presentación de la demanda-, reguló el tema relacionado con la caducidad de las acciones. (…) En cuanto a la oportunidad para realizar la liquidación del contrato, la jurisprudencia, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, señaló un término de cuatro (4) meses, contados desde la terminación del contrato; más tarde precisó que el procedimiento debía cumplirse en los seis (6) meses siguientes, así: cuatro (4) meses para la liquidación por mutuo acuerdo y dos (2) para efectuar la liquidación de manera unilateral, por parte de la administración. Ahora, aunque el vencimiento del plazo para liquidar no exime a la administración de hacerlo la “facultad subsist[ía] sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual”.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Expedición del acto administrativo - Terminación del acuerdo**

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de celebración de los contratos sub examine, claramente establece que los de tracto sucesivo, como los sometidos a consideración de la Sala; aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización; la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga. En el presente caso, las partes acordaron un plazo de ejecución de diez meses, entre el 1º de junio de 2002 y el 31 de marzo de 2003 en los contratos RS002 y RS004 y de seis meses del 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 en los contratos RS06, RS07 y RS08. De igual forma, las partes también acordaron que procederían a liquidar por mutuo acuerdo, dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo y que, en caso de no lograrlo, la entidad procedería unilateralmente dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del término para la liquidación bilateral. En el presente asunto está acreditado que, el 28 de julio de 2003, el alcalde del municipio de Risaralda, y el Gerente Regional de Caprecom liquidaron de mutuo acuerdo los contrato No. RS002, RS004, RS06, RS07 y RS08, esto es dentro del término contractual pactado, por lo que la demanda presentada el 4 de marzo de 2005 lo fue en tiempo.

**CONTRATOS DE EMPRÉSTITO - Régimen jurídico aplicable**

De igual manera se pone de presente que el régimen jurídico de estos contratos es de derecho privado “aunque su naturaleza es eminentemente estatal” lo anterior en consideración a que “su celebración se efectúa con entidades territoriales- con aplicación de principios y mecanismos propios de la contratación pública: el concurso, por entonces regulado por el artículo 39 del Acuerdo 244, como instrumento para garantizar la selección objetiva; las cláusulas exorbitantes, como componente dirigido a proteger el interés general involucrado en estos negocios jurídicos.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO - Terminación unilateral del contrato - Facultad autónoma ejercitada por el contratista**

Para la Sala es claro que la decisión contenida en el oficio A.M. 073-03, por medio del cual el Alcalde del municipio de Risaralda comunicó a CAPRECOMla decisión de no renovar el contrato, constituye el ejercicio de una facultad autónoma que igualmente podría haberla ejercido el contratista. Es de advertir, además, que la decisión se comunicó con anterioridad suficiente. Aunado a que la decisión del municipio se fundamentó en el incumplimiento reiterado de la ARS; las quejas de los usuarios y los informes de inconsistencias de la interventoría. Así las cosas, conforme las consideraciones expuestas, será confirmada la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

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

**Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00702-01(37085)**

**Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LAS COMUNICACIONES**

**Demandado: MUNICIPIO DE RISARALDA Y OTRO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2009, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas que negó las pretensiones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 4 de marzo de 2005, la Caja de Previsión de las Comunicaciones CAPRECOM, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, contra el municipio de Risaralda, Caldas, para que se declare la nulidad del oficio de fecha 28 de febrero de 2003, enviado por fax el 4 de marzo del mismo año, por medio del cual el Alcalde municipal comunicó a la Directora Territorial de CAPRECOM la terminación unilateral de los contratos interadministrativos suscritos para la administración de los recursos del régimen subsidiado, a partir del 1 de abril de 2003.

1. **PRIMERA INSTANCIA**

**1.1 Exposición fáctica de la demanda**

En el escrito de demanda, luego de referirse a la Ley 100 de 1993, la naturaleza de CAPRECÓN y su capacidad de afiliación, se sostiene que, desde abril de 1996, el municipio de Risaralda, Caldas, autorizó la operación de CAPRECOM en el régimen subsidiado en dicho ente territorial, en aplicación de la libre escogencia para los beneficiarios y que *“como consecuencia de la renovación automática que señala la normatividad vigente, CAPRECOM, suscribió en el año 2002, con el municipio de Risaralda, los contratos interadministrativos No. RS002 por 1.643 afiliados con vigencia 01 de abril del 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS004 por 89 afiliados con vigencia 01 de abril de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS006 por 132 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato RS007 por 50 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS008 por 217 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003”.*

Así mismo, se indica que CAPRECOM tenía derecho a la renovación automática del contrato o a la continuidad en la contratación, siempre que los afiliados no hubiesen escogido otra ARS, dentro del periodo libre de elección.

Seguidamente, se refiere al acuerdo No. 077 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que califica como *“columna vertebral del régimen subsidiado”* del cual transcribe los artículos 1, 12, 13, 14,16, 29, relacionados con el objeto del acuerdo, periodo de afiliación a una administradora del régimen subsidiado, libre escogencia y traslado de administradora, así como con la prohibición de afiliación forzosa, contratos de aseguramiento y periodo de contratación. Lo anterior en apoyo de los cuestionamientos formulados a la actuación del municipio, pues no respetó la libre escogencia de los afiliados y tampoco garantizó su permanencia con CAPRECOM, entendiendo que, como no expresaron en tiempo su deseo de cambio, tácitamente habían escogieron mantener la afiliación.

En lo relacionado con el periodo de contratación también se refiere al artículo 1 de los acuerdos 223 y 225.

Así mismo, se sostiene que los interventores nunca realizaron observaciones a los contratos atrás mencionados.

De igual manera, se refiere al Decreto 574 de 2003, por medio del cual se suprimieron las facultades a los entes territoriales para autorizar nuevas ARS, a partir del 15 de marzo del mismo año, hasta tanto no se diera la regionalización y habilitación de que trata el acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Sostiene que el 4 de marzo de 2003, recibió, vía fax, el oficio fechado 28 de febrero del mismo año, suscrito por el Alcalde de Risaralda, Caldas, en el que le comunicaba a CAPRECOM la no renovación del contrato, a partir del 1 de abril siguiente y al tiempo señala que no se respetaron las normas en cuanto no se notificó personalmente, no se entregó copia auténtica del oficio ni se dejó constancia de la procedencia de los recursos.

Así mismo sostiene que el municipio *“debió pagar en las fechas señaladas para cada contrato por periodos anticipados”* aspecto que tampoco ocurrió, pues expidió el acto que se demanda, estando en mora así:

*“En el caso del contrato RS002 el bimestre Febrero-Marzo del 2003 fue cancelado el 7 de marzo del mismo año, o sea, siete días después de haberse producido el acto administrativo con el cual se daba por terminada la contratación, lo cual significa que al momento de tomarse esta decisión el municipio se encontraba en mora con CAPRECOM y a la luz de la norma, artículo 36 del Decreto 050 de 2003, para tomar esta decisión, es indispensable haber recibido oportunamente los pagos por parte del municipio, oportunidad que está definida en el artículo 31 del mismo Decreto, por lo cual podemos concluir que en ninguno de los pagos realizados por parte del municipio se cumplió con dicha oportunidad, como lo podemos soportar en cuadros anexos donde consignamos información pertinente al contrato RS002 incluyendo: Fecha de iniciación y terminación del contrato, número de afiliados, número de recibo de caja y días de mora. Igual situación se presentó con los contratos RS004, RS006, RS007 y RS008, los cuales registraron igualmente mora en su pago por parte del municipio y en todo caso nunca se pagaron bimestre anticipado, tal como está consignado en los respectivos contratos atendiendo la norma que regula estos casos: Artículo 31 del Decreto 050 de 2003 (…)”.*

Señala así mismo, que el incumplimiento de la entidad territorial significó la mora en el pago a las IPS contratadas por la ARS, para la prestación del servicio.

De igual manera, se señala que el 31 de marzo de 2003, el Ministerio de la Protección Social expidió la circular 26 por medio de la cual se recordó la obligatoriedad del debido proceso y se impartieron instrucciones respecto de la contratación del régimen subsidiado.

Conforme lo expuesto, se sostiene que aunque *“CAPRECOM tenía derecho a que se le renovara el contrato”*, el Alcalde del municipio lo impidió *“de manera arbitraria e injusta”* y que el 1 de abril del año, en mención el burgomaestre celebró contrato con otra ARS (ASMESALUD), *“despojando a CAPRECOM de su derecho a seguir administrando los recursos del régimen subsidiado a 2.131 afiliados”.*

Así mismo, destaca que el 23 de enero de 2004, se expidió el Decreto 163 por medio del cual se reglamentó el artículo 216 de la Ley 100 de 1993, señalando un régimen de transición para la inscripción de las ARS interesadas en administrar el régimen subsidiado y que, el 6 de febrero del mismo año, se expidió la circular 11 mediante la cual el Ministerio de la Protección Social aclaró a quienes se aplica el decreto y asimismo que CAPRECÓM no tenía que volverse a inscribir.

De igual manera, señala que el 4 de febrero de 2004, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el acuerdo 258 en cuyo artículo 6 estableció la prohibición de trasladar afiliados, al tiempo que ordenó contratar por un año, es decir, *“1 de abril de 2004, 31 de marzo de 2005”.* Así mismo, se dispuso en el acuerdo con quienes podía celebrar contrato el ente territorial y que, a partir del 1 de abril de 2005, el periodo mínimo para acceder a la libre elección sería de tres años.

Señala adicionalmente que CAPRECOM no ha tenido mayor movilidad de afiliados en los periodos de libre elección y que incrementó el número de afiliados, *“lo que permite concluir que como mínimo si a CAPRECOM, no se le hubiese privado arbitrariamente de su derecho a renovación del contrato, tendría por el transcurso del tiempo que dure el sistema, los mismos afiliados”,* aspecto que se vio truncado con la no renovación del contrato *“se le privó de seguir administrando unos recursos por un periodo indefinido de tiempo, pues mientras cumpliera los contratos, existe una obligación para el ente territorial de renovarlos indefinidamente, por lo menos mientras persista el presente sistema”.*

Así mismo, solicitó tener en cuenta en la tasación de los perjuicios que el acuerdo 244 de 2003 rebajó el monto que las ARS devengan por administración al 10%, que el acuerdo 261 redujo al 8% y que *“esos contratos deben pagarse por parte del municipio, en la forma en que lo señala el artículo 31 del Decreto 050 del 2003 (…)”.* De igual manera precisa que el acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud sigue vigente y que en él se señala que no existe disculpa para que el municipio efectúe los pagos oportunamente[[1]](#footnote-1) (fls. 22-56 c. ppal.)

**1.2 Pretensiones**

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*“1º. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con fecha 28 de febrero de 2003, comunicado vía Fax el 4 de marzo de 2003, suscrito por el Alcalde Municipal de RISARALDA Caldas, por medio del cual se declaró de manera ilegal la terminación unilateral de los contratos interadministrativo (sic) para la administración de recursos del régimen subsidiado No. RS002 por 1.643 afiliados de abril del 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS004 por 89 afiliados con vigencia 01 de abril de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS006 por 132 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato RS007 por 50 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003, Contrato No. RS008 por 217 afiliados con vigencia 01 de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003.*

*2º. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que el municipio de Risaralda, Caldas, incumplió con la obligación de renovar los contratos interadministrativos del Régimen Subsidiado suscritos con CAPRECOM.*

*3º. Que se condene al municipio de Risaralda, Caldas y al señor LUIS ELIECER RAIGOSA LEDESMA, en calidad de ex alcalde del municipio de Risaralda 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 Risaralda y CAPRECOM, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y caulesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.*

*4º. 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.*

*5º. Que condene a los demandados al pago de las costas, agencia en derecho y demás gastos del proceso”.*

Para la estimación de los perjuicios materiales se adjuntó el presente cuadro:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑOS** | **TOTAL AFILIADOS** | **VALOR UPC** | **VALOR TOTAL DEL CTO.** | **VALOR PORCENTUAL DE ADMO.** | **VALOR TOTAL ADMO.** |
| 2003 | 2.131 | 173.379.84 | 277.104.329.28 | 10% | 27.710.432.93 |
| 2004 | 2.131 | 184.631.40 | 393.449.513.40 | 8% | 31.475.961.07 |
| 2005 | 2.131 | 196.632.44 | 419.203.731.77 | 8% | 33.521.898.54 |
| 2006 | 2.131 | 209.413.55 | 446.260.274.34 | 8% | 35.700.821.95 |
| 2007 | 2.131 | 223.025.43 | 475.267.192.17 | 8% | 38.021.375.37 |
| 2008 | 2.131 | 237.522.08 | 506.159.559.66 | 8% | 40.492.764.77 |
| TOTAL | |  | 2.517.264.600.61 |  | 206.923.254.63 |

**1.3 La defensa**

Luego de que, mediante auto del 23 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Caldas admitió la demanda y ordenó su notificación (fl. 57 c. ppal.), en escrito presentado el 28 de septiembre de 2005, el municipio de Risaralda, se opuso a las pretensiones. Para el efecto, precisó que la normatividad expedida por el Gobierno Nacional *“no otorga el derecho a RENOVACIONES AUTOMÁTICAS DE CONTRATOS”* y que los nuevos contratos se suscribieron respetando el estatuto general de contratación pública.

De igual manera indicó que dentro del periodo de elección, los afiliados a CAPRECOM mostraron inconformidad con la ARS y solicitaron al municipio que los afiliara a una nueva. Así mismo, los interventores también realizaron observaciones respecto la ejecución contractual.

De igual manera, señaló que *“no tenía ninguna obligación de contratar nuevamente con CAPRECOM para el periodo comprendido entre el primero (1º) de abril de 2003 y el treinta y uno (31) de marzo de 2004, porque eran los beneficiarios quienes haciendo uso del derecho a escoger nueva ARS, le solicitaron al señor Alcalde el cambio de CAPRECOM por ASMETSALUD”,*  que la decisión de celebrar nuevos contratos fue debidamente notificada a la demandante y que ésta tuvo suficiente tiempo para interponer los recursos que proceden contra los actos administrativos, *“pues faltaba aproximadamente un mes para que se cumpliera la vigencia de los mencionados contratos”.* Sin embargo, no se conoce del agotamiento de la vía gubernativa.

También sostuvo que el acto administrativo demandado no se refiere a la terminación unilateral de ningún contrato, pues los contratos se ejecutaron y liquidaron conforme el estatuto de contratación. Mismo que se respetó en la suscripción de los nuevos acuerdos con las otras ARS.

Así mismo, señaló que la circular 11, expedida el 6 de febrero de 2004, por el Ministerio de la Protección Social no tiene efectos retroactivos y por tanto no era aplicable a los contratos suscritos entre el municipio y las otras ARS el 1 de abril de 2003, tampoco a los suscritos previamente con CAPRECOM. Lo anterior al igual que el acuerdo 258 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Respecto del aumento de afiliados de CAPRECOM sostuvo que, de ser cierto, esto obedecería a que las fuentes de financiación del régimen subsidiado aumentaron cada año, razón por la que era viable incrementar la cobertura.

Finalmente, formuló la excepción de caducidad. Para el efecto señaló que *“el acto administrativo cuya nulidad se pretende es un acto separable del contrato celebrado el 1 de abril de 2003 entre el municipio de RISARALDA-CALDAS y las administradoras del régimen subsidiado (ARS) ASMEDSALUD, CAFESALU y MALLAMAS porque subsiste independientemente del contrato”* y que, por tanto, CAPRECOM contaba con treinta días o cuatro meses para intentar la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. También precisó que la caducidad de dos años igualmente se aplica a las entidades públicas, cuando demandan sus propios actos[[2]](#footnote-2) (fls. 125-135 c. ppal.).

**1.4 Alegatos de Conclusión**

**1.4.1 Parte demandada**

La parte actora, además de insistir en la prosperidad de las pretensiones retomó lo expuesto en punto de la violación de normas constitucionales y legales con la expedición del oficio por medio del cual el Alcalde del municipio de Risaralda, Caldas, decidió, unilateralmente, no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud, pasando por alto *“I. la libertad de escoger administradora que tienen las personas afiliadas al sistema del Régimen Subsidiado en Salud, II. El procedimiento para seleccionar A.R.S. III. El periodo de afiliación y contratación. IV. El periodo de pago, la oportunidad de giro y los efectos de la mora en el pago de la IPS”.*

Así mismo, reiteró lo relacionado con el derecho a la renovación de los contratos, siempre y cuando no se tipificara alguna de las causales previstas en el acuerdo 77 de 1997 y 244 de 2003.

Finalmente, luego de referirse a la naturaleza jurídica de CAPRECOM y de los contratos suscritos con el demandado precisó que el régimen aplicable es el contenido en el Estatuto General de Contratación Pública y que la jurisdicción contencioso administrativo es la competente para conocer del asunto. Igualmente insistió en la procedencia de las pretensiones (fls. 165-174 c. ppal.).

**1.4.2 Parte demandada**

La entidad demandada, insistió en que el cambio de ARS obedeció a la solicitud de los afiliados, como lo evidencia el oficio del 15 de enero de 2003 suscrito por 244 usuarios y el del 14 de diciembre de 2002 por el Gobernador del Resguardo Indígena Embera Chamí La Albania e insiste que CAPRECOM guardó silencio, ante la comunicación emanada por el Alcalde en el sentido de no contratar con esa ARS la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud e igualmente la Dirección Territorial de Salud de Caldas, quien conoció de la determinación. De suerte que no se actuó de manera arbitraria o ilegal y, por tanto, el acto administrativo 073 del 28 de febrero de 2003 no puede ser objeto de nulidad.

Finalmente, insistió en la caducidad de la acción, conforme lo planteó en la contestación (fls. 161-163 c. ppal.).

**1.4.3 Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público le solicitó al tribunal inhibirse de proferir decisión de mérito en atención a la vocación de prosperidad de la excepción de caducidad. Lo anterior, en consideración a que *“como la demanda fue presentada el 4 de marzo de 2005 y el oficio demandado fue comunicado a la Directora Regional de CAPRECOM el día 4 de marzo de 2003, hecho éste aceptado por el demandante, el tiempo transcurrido sobrepasó el término de caducidad previsto por la ley para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.* Única procedente en el *sub lite.*

De igual manera, sostuvo que el acto demandado separable de los contratos suscritos el 1 de abril de 2003, entre el municipio y las otras ARS y que, el mismo, no termina unilateralmente los contratos suscritos con CAPRECOM, pues los mismos se ejecutaron hasta su vencimiento (fls. 176-180 c. ppal.).

**1.5 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 3 de marzo de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas negó las pretensiones. Para el efecto, previamente precisó que *“no le asiste razón al señor apoderado de la accionada, por cuanto, para demandar el acto administrativo objeto de la presente controversia, debía instaurar la acción contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la administración municipal mediante el oficio del día 28 de febrero de 2003, por incumplimiento de las cláusulas del contrato por parte de CAPRECOM, decide no renovar el contrato de régimen subsidiado con esta administradora, a partir del 1 de abril de 2003, siendo este un acto que deviene de la actuación contractual y como tal pasible de la acción instaurada”.* Lo anterior, con apoyo en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

De acuerdo con lo expuesto, concluyó sobre el punto que *“el término que tenía la parte actora para instaurar la acción, era de dos años, tal como se dispone en el artículo 136 numeral 10 del C.C.A.”* y que, como *“el acto acusado fue proferido el 28 de febrero de 2003 (…), la demanda fue presentada el día 4 de marzo de 2005, esto es dentro del término legal para instaurar la acción”.*

Para decidir el fondo del asunto, luego analizar los elementos probatorios obrantes en el plenario, sostuvo que los contratos interadministrativos suscritos entre la accionante y el municipio de Risaralda, se incumplieron, *“al no allegar las diferentes pólizas necesarias para el perfeccionamiento del contrato, y al prestar un servicio deficiente a los habitantes del régimen subsidiado afiliados en el municipio de Risaralda”* y que con el propósito de continuar prestando el servicio, el Alcalde decidió no renovar los contratos suscritos para tal fin con la entidad demandante.

De igual manera, señaló que *“el señor Alcalde 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 Risaralda afiliados al régimen subsidiado”.* Lo anterior si se considera que *“el Alcalde del municipio accionado se limitó a no renovar los contratos interadministrativos suscritos, lo cual era valedero, 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, por la deficiente prestación en los servicios”* (fls. 184-203 c. ppal.).

**II. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación[[3]](#footnote-3), contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones. Para el efecto, reitera que el acto acusado es el oficio 073-03 del 28 de febrero de 2003, por medio del cual el municipio demandado resolvió no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud, suscritos con CAPRECOM y que, con esa decisión, se violó el debido proceso y el derecho a la defensa de la actora, pues el acto administrativo requería de adecuados fundamentos de hecho y de derecho, así mismo era necesario contar con los soportes probatorios para determinar la ocurrencia de las circunstancias, sobre las que se fundamentó la decisión.

Lo anterior teniendo en cuenta que la administración municipal nunca mostró inconformidad en la ejecución de los contratos, tampoco existió requerimiento por parte del interventor, *“lo que significa de contera que no se nos dio la oportunidad constitucional para defendernos de las razones que allí se manifestaron, y es lo que hace que se haya vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso”.*

Así mismo, luego de referirse a los actos de trámite y definitivos, destaca que *“no existió acto de trámite que hubiera sido notificado a nuestra entidad para que hubiera podido controvertirlo y ejercer su derecho de defensa solicitando y aportando pruebas, respetando el debido proceso. Sino que el ente municipal desconociendo los principios rectores del debido proceso y el derecho a la defensa emite un acto administrativo como lo fue el oficio A.M.073-03 del 28 de febrero de 2003, con desconocimiento del procedimiento previo que constituye requisito formal del mismo acto, por lo tanto, si era dable a nuestra entidad incoar la presente acción para lograr la invalidez del acto de la administración que se generó con la clara violación al debido proceso”.*

Así mismo, indica que no se aplicó el acuerdo 077 de 1997, el Decreto 050 y el acuerdo 244 de 2003, pues, a pesar de que, desde abril de 1996, el municipio contrató con CAPRECOM la administración de los recursos del régimen subsidiado y los contratos se venían renovando automáticamente hasta el 31 de marzo de 2003, el ente territorial comunicó la decisión de no renovarlos más. No obstante, la norma sobre la materia no da lugar a equívocos en punto del derecho de renovación automática o a la continuidad en la contratación, *“además por el hecho de que los afiliados no hubiesen escogido otra ARS dentro del período de libre elección como lo establece el acuerdo 077 de 1997 que es la columna vertebral del régimen subsidiado para la época de los contratos que son objeto de discusión en esta litis, el cual establece, en su artículo 13, la libre escogencia de la administradora de régimen subsidiado. Todos los afiliados actuales del régimen subsidiado tienen el derecho de libre elección de ARS. En el régimen subsidiado no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, en consecuencia, si antes de 90 días de la terminación del periodo de contratación el afiliado no manifiesta expresamente su voluntad de cambiar de administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente por otro periodo de contratación”.*

De igual manera, indica que la misma norma en su artículo 16 prohíbe la afiliación forzosa y que, el 31 de marzo de 2003, el Ministerio de Protección Social en la circular 26, recordó la obligatoriedad del debido proceso e impartió instrucciones para la contratación del régimen subsidiado. Así mismo, se refiere al artículo 11 del acuerdo 244 de 2003 (fls. 220-229 c. ppal.).

**2.2 Alegatos**

**2.2.1 Parte actora**

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones reiteró que la administración municipal vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa con la expedición del oficio 073-03 del 28 de febrero de 2003, por medio del cual decidió no renovar los contratos suscritos con CAPRECOM para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud, al tiempo que se apartó de las normas que regulaban la materia, especialmente en lo relacionado con su derecho a la renovación (fls. 244-256 c. ppal.).

**2.2.1 Concepto del Ministerio Público**

En esta oportunidad, el Agente del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia denegatoria. Para el efecto, luego de precisar que la acción interpuesta era la adecuada, señala que las pruebas relacionadas directamente con la controversia fueron aportadas en copia simple, incumpliendo la carga que tenía la actora de que trata el artículo 177 del C. de P. C.

Finalmente, advierte, *“frente a los cuestionamientos formulados por la parte actora respecto de la contratación que adelantó el municipio de Risaralda para el periodo que se iniciaba el 1 de abril de 2003 con las ARS, no puede hacerse pronunciamiento alguno, pues no se demandaron los actos administrativos o contratos contentivos de tales actuaciones”* (fls. 258-264 c. ppal.).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que negó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988[[4]](#footnote-4), para que ésta Sala conozca de la acción contractual en segunda instancia.

**3.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Corresponde a la Sala determinar si, como la impugnante lo sostiene, le asistía la obligación legal y reglamentaria al municipio de Risaralda, de renovar automáticamente los contratos RS002; RS004; RS006, RS007 y RS008 de administración de recursos del régimen subsidiado en salud. Así mismo, se analizará la legalidad del oficio del 28 de febrero de 2003 por medio del cual el municipio comunicó la decisión de no contratar con la actora a partir del 1º de abril de 2003, previo estudio de la caducidad.

**3.2.1 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados oportunamente al plenarioqueacreditan los siguientes hechos:

1. El 1 de abril de 2002, el municipio de Risaralda, y CAPRECOM suscribieron contrato para *“la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y 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 de Salud y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”.*

El mismo día, con el mismo objeto suscribieron el contrato RS002; la vigencia de los dos contratos se pactó entre el 01 de abril y el 31 de mayo de 2002 (fls. 295-296; 307-308 c. ppal.), y el 1 de junio de 2002, suscribieron los contratos No. RS002 y RS004 para continuar su desarrollo (fl.7; 9; 301-302 c. ppal.)*.*

Para efectos de satisfacer el objeto contractual, los contratantes pactaron las siguientes obligaciones:

*“SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. El contratante se compromete, además de cumplir con las funciones y responsabilidades legales para la operación del régimen subsidiado, a las siguientes obligaciones derivadas del presente contrato: a) Velar por la ejecución y cumplimiento del contrato de administración del régimen subsidiado y por el aseguramiento en salud de la población afiliada a partir de la suscripción y registro presupuestal de este contrato. b) Pagar anticipadamente a través del fondo local de Salud, a EL CONTRATISTA los valores que correspondan previo el cumplimiento y acreditación de las condiciones establecidas en la cláusula octava del presente contrato. Los pagos deberán reflejar la afectación de los recursos o fuentes de financiación establecidas en el presente contrato. c) exigir a EL CONTRATISTA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del presente contrato copia de los contratos de prestación de servicios de salud vigentes que acrediten la existencia de la red de servicios de salud en los niveles de complejidad exigidos para cumplir el objeto del contrato y para que se proceda la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales que garanticen la atención a la población de su área de influencia, la programación de Actividades y Procedimientos e Intervenciones de Promoción y Prevención para los afiliados del municipio de conformidad con la normatividad vigente, la póliza de reaseguro de enfermedades de alto costo de la población afiliada en el municipio, la póliza de garantía y cumplimiento del presente contrato de y los listados o bases de datos entregados por EL CONTRATISTA de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 192 del CNSS; d) requerir trimestralmente EL CONTRATISTA los estados de cartera con la IPS públicas y privadas contratadas y demás proveedores y un informe sobre el estado de pagos a la aseguradora con la que constituyó la póliza de enfermedades de alto costo; e) adelantar los procedimientos administrativos o judiciales ante las instancias correspondientes en el evento de declararse el incumplimiento total o parcial de las obligaciones de EL CONTRATISTA; f) modificar el presente contrato a partir del 1° de agosto de 2002 o en bimiestre siguiente de haber demostrado el cumplimiento de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 715 de 2001, de los términos que estableció el Ministerio de Salud de conformidad con el artículo 9 del Acuerdo aprobado por el CNSSS, en la cesión del 17 de mayo del presente año. Por el cual se define la proporción de UPC-S que se destina para la financiación de acciones de promoción y prevención para el régimen subsidiado”.*

Y, en relación con las obligaciones a cargo del contratista, se pactó:

*“TERCERA. OBLIGACIONES DE LA ARS. EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE a cumplir con el objeto del presente contrato, a partir de su perfeccionamiento, para lo cual deberá adelantar las acciones y actividades necesarias para garantizar el acceso de los afiliados a los servicios de salud, en los niveles de complejidad requeridos, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la disminución de personas con altos riesgos o enfermedades costosas, lo anterior en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993 (..) y en especial a cumplir las siguientes obligaciones: a) Disponer y mantener un sistema de información que permita obtener datos separados con relación al número de personas afiliadas, con su correspondiente documento de identidad (..). b) Carnetizar los nuevos afiliados (..). c) Entregar a la red prestadora y al municipio los listados o bases de datos correspondientes identificando los afiliados en continuidad y los nuevos afiliados. d) Entregar AL CONTRATANTE, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al perfeccionamiento de este contrato, los documentos exigidos en el artículo segundo literal a) del presente contrato. e) presentar AL CONTRATANTE el reporte de novedades y el informe de ejecución de las actividades de promoción y prevención (…). f) Garantizar a los afiliados el sistema de referencia y contrareferencia para los servicios contemplados por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y contribuir con la referencia y contrareferencia para la prestación de los servicios no contemplados por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. g) cancelar oportunamente las obligaciones que haya contraído con las Instituciones Prestadoras de Servicios 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 pagos a las Instituciones Prestadoras de Servicios por parte de las ARS.*

Como obligaciones conjuntas de las partes la cláusula cuarta señala:

*“Las partes deben a) tener un sistema de información que permita obtener datos separados para el municipio y el departamento en relación con el número de población afiliada por este contrato con la correspondiente identificación; b) vigilar, inspeccionar, auditar y controlar la calidad de los servicios prestados a los afiliados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud sin perjuicio de las acciones legales de vigencia y control que sobre este tipo de instituciones correspondan al departamento y las acciones de inspección vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y demás autoridades competentes; c) organizar la red prestadora de servicios subsidiados acreditando para la atención de los afiliados, red que deberá incluir lo concerniente a los servicios contemplados en el POS-S incluyendo las actividades de promoción y prevención de conformidad con la reglamentación aplicable para estos efectos y la cual garantice la accesibilidad de los afiliados a los servicios de salud; d) entregar a cada usuario el listado de IPS que conforma la red y los servicios que prestan y en forma oportuna, los cambios que se presentan en la norma (…)”.*

Las partes acordaron un plazo de ejecución de diez meses, entre el 1º de junio de 2002 y el 31 de marzo de 2003, por el *“resultado obtenido de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Captación del Régimen Subsidiado, proporcional de los diez meses por el número de afiliados*. Las cláusulas sexta y séptima son del siguiente tenor:

*“SEXTA. DURACIÓN. “10 meses, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento y registro presupuestal 1º de junio de 2002 y hasta el 31 de marzo de 2003”*

*SÉPTIMA. VALOR DEL CONTRATO. El valor del presente contrato corresponde al resultado obtenido de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Captación del Régimen Subsidiado, proporcional de los diez meses por el número de afiliados que aparece en la base de datos que forma parte integral del presente contrato (…). PARÁGRAFO: el valor del contrato a pagar quedará supeditado a la acreditación por parte de las entidades territoriales de la afiliación efectiva en los plazos y condiciones pactadas en el acuerdo 114 del CNSSS”.*

Para pagar el valor, las partes acordaron la siguiente forma de pago:

*“OCTAVA. FORMA DE PAGO. EL CONTRATANTE pagará trimestralmente AL CONTRATISTA de forma anticipada a través del Fondo Local de Salud así, a) el primer pago anticipado una vez la ARS acredite la red prestadora de servicio de salud la póliza de alto costo, el plan de acción de promoción y prevención, la póliza de cumplimiento del contrato y los listados de bases de datos de los afiliados de continuidad y nuevos afiliados sin perjuicio del descuento posterior de las UPCS no causadas por los afiliados no carnetizados y b) los restantes pagos se efectuarán previa presentación por parte de las ARS del informe de carnetización y el reporte de las novedades (…).*

De igual forma, los contratantes pactaron las cláusulas de interpretación, modificación y terminación unilateral, de que tratan los artículos 15 a 18 de la Ley 80 de 1993, así:

*“DECÍMA CUARTA. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES AL DERECHO COMÚN. Se entienden incorporadas al presente contrato las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, de la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral y la caducidad, contenidas en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley 80 de 1993, respectivamente”.*

Se acordó igualmente la imposición de multas. Al contratista, en caso de incumplimiento parcial, hasta por un valor equivalente al 3% del valor del contrato, sin exceder del 10%, previo informe de la interventoría (cláusula décima).

En cuanto a la liquidación se convino en proceder por mutuo acuerdo dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo y, en caso de no lograrlo, la entidad procedería unilateralmente dentro de los treinta días siguiente, al vencimiento del término para la liquidación bilateral, con la anotación de que la entidad contratante estaba obligada a allegar al Ministerio de Protección Social copia del informe de liquidación antes del 31 de diciembre del año correspondiente (cláusulas décima quinta y décima sexta).

1. El 1 de octubre de 2002, las partes resolvieron continuar la relación y para el efecto suscribieron los contratos RS06, RS07 y RS08 con vigencia hasta el 31 de marzo de 2003 (fl.11, 13,15 c. ppal.)y el 1 de diciembre de 2002, suscribieron otrosí modificatorio al contrato No. RS002 para disminuir los recursos del mismo. El término de duración no sufrió variación (fl.7; 303-305 c. ppal.)*.*
2. El 11 de enero de 2003, la Interventora del Régimen Subsidiado solicitó al Jefe del Departamento Administrativo de CAPRECOM entre otra información, el reporte de novedades, los contratos suscritos con la red de prestadores niveles I, II, III y IV, copia de póliza vigente para enfermedades de alto costo, encuesta de satisfacción al usuario, copia de entrega de bases de datos al municipio y al hospital, estado de cartera con todos los niveles de atención (fls. 108-109 c. ppal.). La solicitud relacionada con la póliza de cumplimiento de alto costo y de los contratos había sido presentada el 18 de diciembre de 2002 (fl. 110 c. ppal.). Otras solicitudes de documentación se formularon entre el 1 y el 3 de octubre de 2002 (fls. 111-113 c. ppal.). En el requerimiento de fecha 3 de octubre de 2002 puntualmente se indicó (fls. 103- c. ppal.):

*“Como es de su conocimiento, las conclusiones a las que se llegó en reunión celebrada en el mes de enero (…) de no limitar la asignación de cupos por familia o por tiempo, con relación a la última consulta, entre otras, y en vista a quejas verbales y escritas presentadas por los afiliados de dicha A.R.S. por estarse presentado dicha anomalía; se solicita se acate lo allí tratado y evitar se siga vulnerando los derechos de los usuarios”.*

1. El 15 de enero de 2003, doscientas cuarenta y cuatro personas, mayores de edad, dirigieron al Alcalde del municipio de Risaralda, Caldas, el siguiente escrito (fls. 86-97 c. ppal; 29-40 c. pbas.):

*“Nosotros los abajo firmantes, residentes en Municipio de Risaralda con carnet del SISBEN y atendidos por CAPRECON (sic), queremos manifestarle que estamos muy descontentos con el servicio de CAPRECON (sic), pues desde hace varios años venimos padeciendo la mala atención, cuando acudimos a pedir atención médica nos responden de malas maneras diciéndonos de que el médico no ha llegado, que ese servicio no lo cubre el SISBEN, que tenemos que firmar un poco de papeles para el final decirnos que no nos pueden atender; además por radio y televisión oímos decir que CAPRECON (sic) está quebrado y lo van a liquidar.*

*Le solicitamos Señor Alcalde, cambiarnos de CAPRECON (sic) a ASMESALUD (sic)”.*

El documento fue radicado en la alcaldía municipal el 20 de enero de 2003.

1. El 25 de enero de 2003, el Alcalde municipal de Risaralda respondió la solicitud anterior mediante oficio No. 026. Sostuvo (fl. 98 c. ppal.):

*“Manifiestan ustedes en oficio de fecha 15 de enero de 2003, recibido en este Despacho el día 20 del mismo mes y año, su inconformidad con la Administración de Régimen Subsidiado -CAPRECOM, por presuntas irregularidades en atención a los Usuarios y a la vez libremente escogen a la Administradora del Régimen Subsidiado ASMETSALUD.*

*Al respecto me permito manifestarles:*

*El contrato con la Administradora de Régimen Subsidiado CAPRECOM tiene vigencia hasta el 31 de marzo de 2003, por lo tanto, solo a partir del 1º de abril de 2003 se suscribirá nuevo contrato con una -ARS- para administrar los Recursos del Régimen Subsidiado en Salud.*

*Es de aclarar que al momento varias -ARS- entre ellas ASMETSALUD han solicitado al municipio inscripción para administrar el Régimen Subsidiado, decisión que será tomada en los próximos quince (15) días por la Junta de Licitaciones, una vez se compruebe y se llene los requisitos exigidos por la norma.*

*Por esta razón, esta petición será tenida en cuenta a partir del 01 de abril de 2003”.*

El mismo día, el Alcalde comunicó al Coordinador Regional de ASMETSALUD que se integraría la Junta de Licitación para estudiar su solicitud de participación como A.R.S. en el municipio (fl. 114- c. ppal.).

1. El 29 de enero de 2003, la Interventora del Régimen Subsidiado dirigió comunicación al Jefe del Departamento Administrativo de CAPRECOM en la que reitera las constantes solicitudes para que dicha administradora presente documentos relacionados con reporte de novedades de los contratos RS02, RS04, RS06, RS07 y RS08, copia de contratos con la red de prestadores en los niveles I, II, III, así como de la póliza de enfermedades de alto costo de los contratos RS06, RS07 y RS08 (fl. 107 c. ppal.).
2. El 7 de febrero de 2003, se reunió la Junta de Licitación del Régimen Subsidiado en Salud integrada por una delegada del Alcalde, el Personero municipal, el representante de la Veeduría en Salud, el representante del Resguardo Indígena, la interventora del Régimen Subsidiado y un representante de los Afiliados al Régimen Subsidiado y suscribieron el acta No. 001-03 en la que se destaca (fls. 99-100; 151-154 c. ppal; 12-13 14-15 c. pbas):

*“(…)*

*ASUNTO: Conformación Junta de licitación y decisión de autorizar o no la inscripción en el municipio de algunos solicitantes.*

*(…)*

*En este primer punto se informa sobre la importancia de tener conformado en el municipio la Junta de Licitación del Régimen Subsidiado. Se dice también que no se había convocado con anterioridad para la conformación de la junta en mención ya que hasta hace poco se consiguió copia de la normativa que regula la junta de licitación y la selección de ARSs.*

*En el segundo punto, se da lectura a la Resolución 2357 del 29 de diciembre de 1995 por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*En el tercer punto se da lectura a solicitudes recibidas el 6 de noviembre y el 24 de diciembre/02 por parte de Asmet Salud y Mallamas respectivamente, en las cuales solicitan se les autorice para funcionar en el municipio como ARSs previa presentación de documentos vigentes (…).*

*Se informa que la intención de Mallamas es afiliar solamente la población indígena afiliada en el municipio y que en el mes de diciembre el Gobernador del resguardo la Albania manifestó verbalmente a la Alcaldía el deseo de trasladar la población afiliada a Mallamas pero que, a dicha fecha, la entidad solicitante no se encontraba autorizada por el Municipio.*

*De igual manera se informa que para verificar el funcionamiento de las entidades solicitantes, se realizó comunicación telefónica con los secretarios de salud de los municipios de Viterbo y Pensilvania para verificar la prestación de los servicios brindados por Asmet Salud y con Riosucio en lo que respecta a Mallamas, obteniendo buenas recomendaciones.*

*Las propuestas presentadas son analizadas; se tiene también en cuenta que en la actualidad solo se encuentran autorizadas para administrar los recursos del régimen subsidiado en el municipio Cafesalud y Caprecom y que ésta última ha venido incumpliendo con las obligaciones contraídas, pese a constantes comunicados al respecto enviados al Jefe de Departamento de dicha ARS y en el informe de interventoría, lo que en un momento dado puede ocurrir el no continuar contratando con Caprecom quedando solo una ARS en el municipio.*

*En el tercer punto, la Junta de Licitación da concepto favorable para inscripción como A.R.S. en el municipio a Asmet Salud y Mallamas”.*

La reunión fue convocada mediante oficio No. 034-03 del 1 de febrero de 2003, con el propósito de conformar la Junta de Licitación del Régimen Subsidiado (fl. 101-102 c. ppal.).

El mismo día de la reunión se expidió la resolución No. 021-03, que autorizó el ingreso e inscripción de la A.R.S. ASMETSALUD como entidad administradora del régimen subsidiado en el municipio de Risaralda (fls. 119-120; 149-150 c. ppal.).

1. El 12 de febrero de 2003, el Tesorero certificó que el municipio se encuentra a paz y salvo al 30 de noviembre de 2002 con las A.R.S. CAFESALUD y CAPRECOM, en cuanto a la administración del régimen subsidiado en salud (fl. 117 c. ppal.).
2. El 25 de febrero de 2003, la Interventora del Régimen Subsidiado del municipio de Risaralda hizo constar el recibo de documentación remitida por CAPRECOM, entre la que se destaca, contratos y otrosí con distintas IPS, con vigencia 31 de diciembre de 2002, 31 de enero de 2003, 28 de febrero de 2003; contrato suscrito con Optiservicios sin fecha de vigencia; modificación de póliza de cumplimiento de los contratos RS06, RS07 y RS08 hasta el 31 de enero de 2003 y encuesta de satisfacción al usuario. La interventora precisó (fls. 103-106c. ppal.):

*“Entrega base de datos de novedades noviembre/02. La misma no coincidía con el reporte del municipio”.*

El mismo día se hizo constar el recibo extemporáneo de la base de datos con corte enero 31 (fl. 118 c. ppal.).

1. El 28 de febrero de 2003, el Alcalde del municipio de Risaralda suscribió el oficio A.M. 073-03 dirigido a la Directora Regional de CAPRECOM Manizales. El documento se envió vía fax el 4 de marzo y aparece recibido en medio físico el 11 de marzo de 2003, con el siguiente contenido (fl. 21 c. ppal.):

*“Por incumplimiento repetitivo a las cláusulas de los contratos suscritos entre el Municipio y esa A.R.S. para la administración de régimen subsidiado, se informa la decisión de no contratar a partir del 1º de abril de 2003 con dicha Administradora. Entre los incumplimientos se encuentran: extemporaneidad en la presentación de los documentos como póliza de alto costo, de cumplimiento, contratos, novedades, bases de datos, entre otros.*

*Lo anterior sustentado en los informes de interventoría al igual que en los oficios dirigidos a dicha entidad e inconsistencias en las bases de datos. Por lo tanto, a partir del 1º de abril del año en curso se hará la distribución de la población afiliada a Caprecom”.*

1. El 13 de marzo de 2003, la Interventora del régimen subsidiado hizo constar el recibido del archivo maestro de CAPRECOM con 2131 registros (fl. 121- c. ppal.).
2. El 1 de abril de 2003, ante el Ministerio de Salud, el Alcalde de Risaralda suscribió con la Administradora del Régimen Subsidiado ASMET SALUD el contrato No. RS02, con el objeto de continuar *“la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado (…)”*, con vigencia hasta el 30 de septiembre del mismo año (fl. 76; 143 c. ppal.). El día de la finalización del contrato, las partes suscribieron otrosí con el objeto de prorrogar en valor y en duración (dos meses), el anterior acuerdo (fl. 77; 144 c. ppal.). Lo mismo ocurrió el 30 de noviembre de 2003, por un espacio y valor equivalente a cuatro meses adicionales (fl. 78; 145 c. ppal.).

El mismo día, con similares características se suscribió el contrato No. RS01 para continuar y ampliar la cobertura de la administración del régimen subsidiado en salud con la A.R.S. CAFESALUD (fl. 79; 146 c. ppal.). El 30 de septiembre de 2003, las partes ampliaron el plazo y el valor en dos meses más por medio de un otrosí (fl. 80; 147 c. ppal.) y, nuevamente, lo ampliaron en cuatro meses el 30 de noviembre del mismo año (fl. 81, 148 c. ppal.).

También se suscribió el contrato RS03 con la A.R.S. MALLAMAS, para continuar y ampliar la cobertura de la administración del régimen subsidiado (fl. 82; 139 c. ppal.). El 20 de junio de 2003, las partes suscribieron otrosí para ajustar el valor del contrato (fls. 83; 140; 141; 142 c. ppal.). El 30 de septiembre y el 30 de noviembre de 2003, lo prorrogaron y adicionaron en dos y cuatro meses respectivamente (fls. 84, 85 c. ppal.).

1. El 28 de julio de 2003, el municipio de Risaralda y CAPRECOM suscribieron el acta de liquidación del contrato RS004 que comprendió el periodo entre el 1 de junio de 2002 y el 31 de marzo de 2003, que amparaba 89 usuarios para un valor total de $225.001,oo. En el acta se hizo constar el descuento de los valores acordados en el otrosí modificatorio (fl. 8; 306 c. ppal.).

El mismo día, las partes liquidaron los contratos RS002 por la cifra de 5’487.115,oo; RS06 por valor de $399,124; RS07 por la suma de $151,184 y RS08 por $656.140,oo todos con vigencia 1 de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003 (fl. 10, 12 14; 306 c. ppal.).

1. Los folios 2 a 6 del cuaderno principal corresponden a los anexos 1 a 5 de la demanda. Contienen tablas de las vigencias junio y octubre de 2002 a marzo de 2003, en las que se relaciona el monto cancelado por el municipio de Risaralda, Caldas a la ARS CAPRECÓM, en vigencia de los contratos RS002, RS004, RS006, RS007 y RS008, conforme las respectivas actas de liquidación.
2. En el cuaderno No. 2 obran, entre otros documentos, certificaciones de ASMETSALUD y SOLSALUD expedidas por los revisores para hacer constar i) que la ARS cumple con las obligaciones como administradora del régimen subsidiado de salud y se encuentra al día en los pagos con proveedores y prestadores de servicios y ii) que aunque solicitó inscripción al municipio de Risaralda, no ha tenido usuarios afiliados de ese municipio, respectivamente.

Así mismo, obra certificación de la Jefe de la Oficina de Hacienda y Patrimonio Económico del Municipio de Risaralda, relativa a los pagos por los contratos RS02, RS04, RS06, RS07 y RS08 el 30 de abril de 2003 (fl. 9 c. pbas.).

**3.2.4 Caducidad de la acción**

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga[[5]](#footnote-5) a los asociados para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir respecto de la oportunidad, tampoco desconocerla o modificarla.

Debe entenderse que la caducidad opera cuando el administrado pierde la facultad de accionar, por no haberla ejercido dentro del término que señala la ley, en cuanto el plazo para formular la demanda venció sin que el derecho de acción se hubiere ejercido. Se advierte la conveniencia del señalamiento objetivo, invariable, para que quien así lo considere acuda a la justicia, al punto que, bien puede considerarse que quien no acude en tiempo optó por no hacerlo, dado el carácter preclusivo de la oportunidad.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998[[6]](#footnote-6) –normativa vigente a la fecha de presentación de la demanda-, reguló el tema relacionado con la caducidad de las acciones. En lo atinente a la acción contractual, dispuso:

*“10.  En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

*a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*

*b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;*

*c)* ***En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta****;*

*d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;*

*(..)* (negrillas fuera de texto)*.*

En cuanto a la oportunidad para realizar la liquidación del contrato, la jurisprudencia, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, señaló un término de cuatro (4) meses, contados desde la terminación del contrato; más tarde precisó que el procedimiento debía cumplirse en los seis (6) meses siguientes, así: cuatro (4) meses para la liquidación por mutuo acuerdo y dos (2) para efectuar la liquidación de manera unilateral, por parte de la administración. Ahora, aunque el vencimiento del plazo para liquidar no exime a la administración de hacerlo[[7]](#footnote-7) la *“facultad subsist*[ía] *sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual*”[[8]](#footnote-8).

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de celebración de los contratos *sub examine*, claramente establece que los de tracto sucesivo, como los sometidos a consideración de la Sala; aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización; la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En el presente caso, las partes acordaron un plazo de ejecución de diez meses, entre el 1º de junio de 2002 y el 31 de marzo de 2003 en los contratos RS002 y RS004 y de seis meses del 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 en los contratos RS06, RS07 y RS08.

De igual forma, las partes también acordaron que procederían a liquidar por mutuo acuerdo, dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo y que, en caso de no lograrlo, la entidad procedería unilateralmente dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del término para la liquidación bilateral.

En el presente asunto está acreditado que, el 28 de julio de 2003, el alcalde del municipio de Risaralda, y el Gerente Regional de Caprecom liquidaron de mutuo acuerdo los contrato No. RS002, RS004, RS06, RS07 y RS08, esto es dentro del término contractual pactado, por lo que la demanda presentada el 4 de marzo de 2005 lo fue en tiempo.

**3.2.5 Análisis del caso**

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 28 de febrero de 2003, por medio del cual, se habría dispuesto la terminación unilateral, en cuanto se decidió no renovar los contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado RS002, RS004, No. RS006, RS007 y RS008, con vigencia hasta el 31 de marzo de 2003. De igual manera solicita que se condene al municipio y al ex alcalde del municipio al pago de los perjuicios causados.

Ahora es de advertir que el ex alcalde no fue vinculado a la actuación y que, en caso de que lo hubiese sido, se estaría ante un caso de falta de legitimación por pasiva, como quiera que en los términos del artículo 90 constitucional los agentes estatales no concurren por el llamado de la víctima a los juicios por reparación. La entidad territorial, por su parte, se opone a las pretensiones. Advierte que además de que la renovación automática no se pactó los beneficiarios se manifestaron en contra de la misma y la interventoría puso en evidencia inconsistencias. También precisa que el acto administrativo demandado no dio lugar a la terminación unilateral, pues los contratos se ejecutaron, terminaron y liquidaron conforme el estatuto de contratación.

Ahora bien, en el *sub lite* se encuentra acreditado que el municipio de Risaralda, y CAPRECOM, en el año 2002, suscribieron varios contratos para *“la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y 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 de Salud y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”.*

Para el desarrollo de igual objeto, el primero de junio del mismo año las partes suscribieron los contratos RS002 y RS004 en los que se pactó una duración de *“10 meses, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento y registro presupuestal 1º de junio de 2002 y hasta el 31 de marzo de 2003”* y el 1 de octubre de 2002, suscribieron los contratos RS06, RS07 y RS08 para la continuidad de la administración de recursos del régimen subsidiado en salud, con vigencia desde la fecha antes señalada hasta el 31 de marzo de 2003.

De igual manera, se encuentra acreditado que, aunque se suscribieron otrosí modificatorios, los mismos afectaron el precio, mientras que el término de duración se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2003.

Así mismo, está demostrado que durante la ejecución de los contratos la Interventora del Régimen Subsidiado requirió en varias oportunidades al Jefe del Departamento Administrativo de CAPRECOM para que hiciera entrega del reporte de novedades de los contratos suscritos con la red de prestadores niveles I, II, III y IV, de la póliza vigente para enfermedades de alto costo, al igual que de la encuesta de satisfacción al usuario. Se requirió igualmente la entrega de bases de datos al municipio y al hospital y el estado de la cartera con todos los niveles de atención. De igual manera, se solicitó evitar la vulneración de los derechos de los usuarios, especialmente no limitar la asignación de cupos por familia o por tiempo, con relación a la última consulta y se le puso de presente las quejas verbales y escritas presentadas por los afiliados.

De igual manera, está acreditado que algunos usurarios de la ARS CAPRECOM manifestaron por escrito su inconformidad con el servicio prestado, al tiempo que solicitaron ser cambiados a la ARS ASMETSALUD.

En reunión del 7 de febrero de 2003, de la Junta de Licitación del Régimen Subsidiado en Salud, integrada por una delegada del Alcalde, el Personero municipal, los Representantes de la Veeduría en Salud y del Resguardo Indígena, de la Interventora del Régimen Subsidiado y de los Afiliados, entre otros aspectos, se puso de presente el incumplimiento de las obligaciones contraídas por CAPRECOM y la posibilidad de *“no continuar contratando con Caprecom”.* Así mismo se dio concepto favorable *“para inscripción como A.R.S. en el municipio a Asmet Salud (sic) y Mallamas”.* Aspecto que se concretó respecto de la primera ARS, con la expedición de la resolución No. 021-03.

No existe duda de que el 28 de febrero de 2003, el Alcalde del municipio de Risaralda, mediante oficio A.M. 073-03, dirigido a la Directora Regional de CAPRECOM Manizales, comunicó *“la decisión de no contratar a partir del 1º de abril de 2003 con dicha Administradora”* argumentando *“incumplimiento repetitivo a las cláusulas de los contratos”*, especialmente *“extemporaneidad en la presentación de los documentos como póliza de alto costo, de cumplimiento, contratos, novedades, bases de datos, entre otros.*

Esta probada la liquidación bilateral de los contratos RS002, RS004, RS06, RS07 y RS08 conforme las actas suscritas el 28 de julio de 2003.

De igual manera, consta que el municipio de Risaralda, el 1 de abril de 2003, suscribió con las Administradoras del Régimen Subsidiado ASMETSALUD, CAFESALUD y MALLAMAS los contrato No. RS02, RS01 y RS03 respectivamente, con el objeto de continuar *“la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado (…)”*, con vigencia hasta el 30 de septiembre del mismo año. Los contratos fueron prorrogados y adicionados.

Ahora bien, en providencia de esta Corporación 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. En esa oportunidad se reiteró jurisprudencia vigente y se señaló[[9]](#footnote-9):

*“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[[10]](#footnote-10)”.*

*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[[11]](#footnote-11).*

*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[[12]](#footnote-12)”.*

De igual manera, en razón a un caso similar en el que también se deprecaba la nulidad del acto por medio del cual el Alcalde del municipio de Quibdó decidió no renovar los contratos de administración del régimen subsidiado suscritos con CAPRECOM, respecto de la naturaleza de esos contratos se sostuvo[[13]](#footnote-13):

*“****VIII. Análisis de la Sala: Los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado de seguridad social en salud – Aspectos generales y particulares. Solución del caso concreto***

*29. El* ***marco jurídico*** *de este tipo de contratos lo componen normas de variado nivel: Primero, conforme a los mandatos y competencias constitucionales de la seguridad social en salud (artículos 48, 49 y 365 de la Carta Política), la Ley 100 de 1993 estableció las normas del sistema; sus principios, reglas, competencias y obligaciones. Al referirse a la gestión de los recursos del régimen subsidiado en salud, en el artículo 216 numeral 2, estableció:*

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

*29.1. El acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), ente que por las épocas de vigencia del contrato era el organismo consultivo y director del sistema de seguridad social en salud, encargado de adoptar, de manera concertada “entre funcionarios de sector central, descentralizado y miembros de la sociedad civil relacionados con el servicio de salud”[[14]](#footnote-14), decisiones vinculantes para todos los actores del sistema, sostuvo lo siguiente, en lo que nos resulta pertinente:*

*Artículo 29. Contratos de aseguramiento. Una vez la Alcaldía o la Dirección de Salud verifique el listado de afiliados entregado por las Administradora del Régimen Subsidiado, procederán a suscribir los respectivos contratos de administración de subsidios.*

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

*Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la Entidad Territorial deberá contratar con ella. (Subrayas no originales)*

*Artículo 30. Período de contratación. Los contratos del régimen subsidiado se celebrarán por un año, en dos períodos que comprenderán del primero (1o.) de abril al treinta y uno (31) de marzo y del primero (1o.) de octubre al treinta (30) de septiembre del siguiente año.*

*(…) Artículo 36. Verificación de la ejecución de los contratos. Una vez finalizado cada período de contratación del régimen subsidiado, las entidades territoriales procederán a efectuar una verificación de la ejecución del contrato, de conformidad con el período de aseguramiento, el número de afiliados realmente carnetizados y el valor de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada.*

*(…) Artículo 38. Interventoría y supervisión de contratos. Es obligación de las entidades territoriales supervisar el cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo de las Administradoras. Para este propósito se deberá 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.*

*29.2. El Decreto 050 del 13 de enero de 2003, que entró en vigencia durante el plazo del contrato de aseguramiento objeto de este litigio, otorgó esta definición al mencionado tipo contractual:*

*Artículo 29. Contratos de aseguramiento. Para administrar los recursos del régimen subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada a este régimen, las entidades territoriales suscribirán un sólo contrato con cada Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) para cada periodo de contratación. El contrato debe incluir todas las fuentes de financiación del régimen subsidiado.*

*Para la ejecución de los recursos durante el período de contratación, la entidad territorial deberá garantizar la aplicación del 100% de los recursos del régimen subsidiado provenientes del Sistema General de Participaciones en Salud y de los recursos propios que amparan presupuestalmente estos contratos.*

*29.3. Por su parte, el acuerdo 244 del 30 de enero de 2003 del CNSSS, cuya vigencia principió mientras estuvo en ejecución el contrato de aseguramiento, dispuso lo siguiente en su artículo 45:*

*Artículo 45. Contratos de aseguramiento. Para administrar los recursos del Régimen Subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada a este régimen, la entidad territorial suscribirá un solo contrato con cada administradora del régimen subsidiado, por el número de afiliados carnetizados que incluye la población trasladada, la nueva por ampliación de cobertura y la población de continuidad. El periodo de contratación será de un (1) año comprendido entre el primero (1) de Abril y el treinta y uno (31) de Marzo, el cual será prorrogable anualmente por dos años más, previo el trámite presupuestal pertinente.*

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

*Conforme lo establece el numeral 2 del artículo 216 de la Ley 100 de 1993, este contrato se regirá por el derecho privado y deberá incluir todas las fuentes de financiación del Régimen Subsidiado y como mínimo la información que determine el Ministerio de la Protección Social. La minuta del contrato deberá ser remitida por la entidad territorial a la ARS con anterioridad al inicio del período de contratación”.*

En la misma providencia se cita la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación que sobre las características del contrato en comento precisó:

*• “Sujetos: la parte contratante está conformada por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud y, las empresas promotoras de salud, y de otra parte, están las EPS, que cumplan con los requisitos exigidos, en el decreto 1804 de 1999, organizadas para administrar el régimen contributivo de seguridad social en salud, que además, se encuentren debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud.*

*• Objeto: asegurar el riesgo de salud de los afiliados al régimen contributivo, mediante la prestación directa o indirecta de los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POS –S, y administrar los recursos provenientes del subsidio a la demanda.*

*• Remuneración: como se explicó en el acápite correspondiente, la UPC-S que reciben las ARS por cada afiliado al sistema se constituye en la remuneración que se obtiene por el aseguramiento y garantía de la prestación del servicio a los afiliados conforme a los contenidos previstos por el CNSSS en el POS-S.*

*Como lo expresó esta Sala en concepto No. 1065 del 11 de marzo de 1998, se trata de contratos de carácter bilateral, oneroso, atípicos, de ejecución sucesiva y conmutativos “por cuanto las EPS se obligan a asegurar, administrar y ejecutar los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud que garanticen la prestación de los servicios de salud a las personas de escasos recursos - relacionadas con el listado de focalización- y las entidades estatales les reconocen un valor per cápita, denominado Unidad de Pago por Capitación, UPC, la que se establece en razón al perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en las condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.[[15]](#footnote-15)*

De igual manera se pone de presente que el régimen jurídico de estos contratos es de derecho privado *“aunque su naturaleza es eminentemente estatal”* lo anterior en consideración a que *“su celebración se efectúa con entidades territoriales- con aplicación de principios y mecanismos propios de la contratación pública: el concurso, por entonces regulado por el artículo 39 del Acuerdo 244, como instrumento para garantizar la selección objetiva; las cláusulas exorbitantes, como componente dirigido a proteger el interés general involucrado en estos negocios jurídicos[[16]](#footnote-16).*

De igual manera, se señaló que estos contratos se comprenden en la medida en que se precisan como el desarrollo de:

*“31.1. La salud en el ordenamiento jurídico colombiano[[17]](#footnote-17) en sus diferentes dimensiones, particularmente como derecho fundamental y como servicio público cuya prestación eficiente debe ser garantizada por el Estado, que asume frente al mismo diversos roles: supervisor, director, regulador, garante y prestador. Esta última faceta, vale advertirlo, es realizada en conjunto con los particulares, en operación de un sistema mixto consagrado por el constituyente[[18]](#footnote-18).*

*31.2. La concepción del régimen subsidiado de seguridad social en salud, como vía diseñada por el legislador para que la población más vulnerable goce efectivamente del derecho a través de la atención proporcionada por el sistema, tal como lo plantea el artículo 157 numeral 2 de la Ley 100 de 1993.[[19]](#footnote-19)*

*31.3. De la libre escogencia de la empresa prestadora de servicios de salud, comprendida “como principio del sistema de salud, un derecho del afiliado y una característica del sistema de la seguridad social en salud, que consiste en la facultad que tienen todos los afiliados (tanto los del régimen contributivo como los del régimen subsidiado) a escoger, entre las diferentes alternativas de servicios ofrecidos, la entidad que administrará y la que prestará los servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que configura una serie de deberes de obligatoria observancia para los prestadores del servicio público”[[20]](#footnote-20).*

*31.4. El rol de las administraciones locales (direcciones departamentales, distritales y municipales), a las cuales legalmente se les encomendó, en concordancia con el artículo 365 constitucional[[21]](#footnote-21), la potestad de suscribir “contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio.” (Ley 100 de 1993 – Artículo 215).*

*31.5. El objeto de las entidades administradoras del régimen subsidiado (ARS), instituciones que fueron creadas por el ordenamiento jurídico[[22]](#footnote-22) para la prestación del servicio de salud y la administración de los recursos del régimen subsidiado. En esa medida, han sido concebidas por la jurisprudencia como “entidades de intermediación entre los recursos financieros, las instituciones que prestan los servicios (IPS), las autoridades públicas locales y los usuarios, y desempeñan en el régimen subsidiado una función análoga a la que tienen las EPS en el régimen contributivo”[[23]](#footnote-23).*

También, con fundamento en el Decreto Reglamentario 050 de 2003, los acuerdos del CNSS se reiteró jurisprudencia en punto de los requisitos que deben cumplir la ARS para ser co-contratantes de las entidades territoriales en la administración de recursos del régimen subsidiado, a saber:

*3”3.1. “Que la ARS se encuentre habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud”: El artículo 180 de la Ley 100 de 1993, que por las épocas en que ocurrieron los hechos estaba reglamentado por el Decreto 2309 del 15 de octubre de 2002[[24]](#footnote-24), era el marco jurídico de habilitación de las ARS que debía tenerse en cuenta en la relación contractual aquí analizada entre el municipio de Quibdó y CAPRECOM.*

*33.1.1. La norma legal, en su numeral 4 – literal b), establece dentro de los requisitos de autorización:*

*4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:*

*(…) b) Acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, y verificar la de las Instituciones y Profesionales prestadores de los servicios;*

*33.1.2. Por su parte, el mencionado decreto reglamentario, en relación con las condiciones de habilitación señaladas por la norma citada, indicaba:*

*Artículo 10. Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Son requisitos básicos de estructura y proceso que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud. Las condiciones de capacidad tecnológica y científica del Sistema único de Habilitación para Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales serán los Requisitos Esenciales que establezca el Ministerio de Salud.*

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

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

*Artículo 11. De la suficiencia patrimonial y financiera. Es el cumplimiento de las condiciones que posibilitan la estabilidad financiera de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el mediano plazo, su competitividad dentro del área de influencia y la liquidez y cumplimiento de sus obligaciones en el corto plazo.*

*Parágrafo. El Ministerio de Salud establecerá los datos y los procedimientos para que las entidades departamentales y distritales de salud puedan valorar la suficiencia patrimonial de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

*Artículo 12. De las condiciones de capacidad técnico-administrativa. Son condiciones técnico-administrativas para una institución prestadora de servicios de salud:*

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

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

*33.1.3. En cuanto a las condiciones para la habilitación de las entidades, el mencionado decreto estableció:*

*Artículo 31. Condiciones básicas para la habilitación de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada. Son las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, definidas por el Gobierno Nacional, de obligatorio cumplimiento para la entrada y permanencia de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas y las Empresas de Medicina Prepagada.*

*Artículo 32. De la habilitación de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada. El procedimiento de autorización de funcionamiento establecido en el artículo 1° de la Ley 10 de 1990, los artículo 180 y 215 de la Ley 100 de 1993 y en las demás disposiciones vigentes sobre la materia, se asimila al procedimiento de habilitación para dichas entidades.*

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

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

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

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

*Artículo 35. Revocatoria de la habilitación. La Superintendencia Nacional de Salud podrá revocar la habilitación otorgada a una entidad promotora de salud, una administradora del régimen, subsidiado, una entidad adaptada o una empresa de medicina prepagada cuando se incumpla cualquiera de las condiciones o requisitos previstos para su otorgamiento. El incumplimiento de las condiciones de habilitación por parte de las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada dará lugar a la imposición de sanciones de ley previo agotamiento del debido proceso y la garantía de la doble instancia.*

*33.2. “Que la ARS haya sido seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para operar en la región determinada”. Tanto este requisito, como el anteriormente referenciado, están previstos por el artículo 38 del Acuerdo 244 de 2003:*

*Artículo 38. Operadores regionales del Régimen Subsidiado. De acuerdo con la población afiliada al Régimen Subsidiado y las poblaciones potencialmente beneficiarias de los subsidios para cada región, el Ministerio de la Protección Social, establecerá el número plural de administradoras del Régimen Subsidiado, exceptuando las ARSI, que pueden operar en cada una de estas. El Ministerio de la Protección Social establecerá los municipios en los que por sus condiciones particulares podrá operar una sola ARS.*

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

*33.3. “Que la ARS haya sido elegida libremente durante el proceso de afiliación o traslado por los beneficiarios del subsidio.”, tal como lo dispone el artículo 46 del mencionado Acuerdo 244:*

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

*33.4. De acuerdo con lo anterior, es necesario que “la ARS cumpla con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del Acuerdo 244/2003 para la selección de las ARS dentro del correspondiente concurso.[[25]](#footnote-25)”*

*33.5. Dentro del régimen de transición[[26]](#footnote-26) establecido para los períodos posteriores a la entrada en vigencia del Acuerdo 244, se exige que la ARS, a 31 de diciembre de 2002, cumpla con el margen de solvencia, previsto en el Decreto 882 de 1998.”*

*33.6. “Que la ARS no esté incursa en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003”, es decir, haber 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”, evento en el que la entidad territorial podrá abstenerse de renovar el vínculo contractual con la respectiva entidad administradora.*

Respecto de la decisión de no renovar el contrato, la providencia en cita puntualizó:

*“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.”[[27]](#footnote-27)*

*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 cuanta 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.[[28]](#footnote-28)*

Ahora bien, para la Sala es claro que la decisión contenida en el oficio A.M. 073-03, por medio del cual el Alcalde del municipio de Risaralda comunicó a CAPRECOMla decisión de no renovar el contrato, constituye el ejercicio de una facultad autónoma que igualmente podría haberla ejercido el contratista. Es de advertir, además, que la decisión se comunicó con anterioridad suficiente. Aunado a que la decisión del municipio se fundamentó en el incumplimiento reiterado de la ARS; las quejas de los usuarios y los informes de inconsistencias de la interventoría.

Así las cosas, conforme las consideraciones expuestas, será confirmada la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del 3 de marzo de 2009, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas negó las pretensiones.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Subsección**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

1. La demanda fue adicionada en el sentido de precisar que el Alcalde de Risaralda, Caldas, el 1 de abril de 2003, celebró contratos con otras dos ARS, ASMESALUD Y SOLSALUD. Y que, los usuarios elevaron derechos de petición en Riosucio solicitando la revocatoria de la decisión de no renovación del contrato. De igual manera insiste en la vulneración de las normas para adoptar la decisión, pues no se reunió la junta de licitaciones, tampoco el comité técnico. De igual manera complementó el concepto de violación y las pruebas solicitadas (fls. 67-71 c. ppal.). [↑](#footnote-ref-1)
2. En similar sentido se refirió a la adición de la demanda (fls. 155-160 c. ppal.). [↑](#footnote-ref-2)
3. El recurso se interpuso oportunamente, según constancia del 19 de marzo (fl. 211 al respaldo c. ppal.), el tribunal lo concedió el 5 de mayo (fl. 213-214 c. ppal.); se sustentó el 22 de julio y esta Corporación lo admitió el 4 de septiembre, todo del año 2009 (fl. 241 c. ppal.). [↑](#footnote-ref-3)
4. El 4 de marzo de 2005, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de $ 51.730.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y las pretensiones de la demanda fueron estimadas por la parte actora en la suma de $206.923.254.63. Es de anotar que, para la fecha de presentación de la demanda, momento en el que debe establecerse qué normatividad resulta aplicable, no habían entrado a funcionar los juzgados administrativos -1º de agosto de 2006-. [↑](#footnote-ref-4)
5. *“(…) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales.”* DEVIS Echandía, Hernando *“Teoría General del Proceso”,* Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44. [↑](#footnote-ref-5)
6. [Derogado por el art. 309, Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249#309). [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de noviembre 10 de 2005, Radicado 13.748, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia del 16 de agosto de 2001, exp. 14384, C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sentencia del 15 de octubre de 2015. Expediente 35213. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. Sentencia de 29 de agosto de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 25390. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2016. MP. Danilo Rojas Betancourth. Exp. 34097 [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Constitucional. Sentencia C- 577 del 4 de diciembre de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de junio de 2003. Rad. 1496. C.P. Susana Montes de Echeverri. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sobre la justificación general de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1990-6904-01(12342). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-16)
17. La Corte Constitucional ha proferido sentencias de notable desarrollo en relación con el derecho a la salud. Entre ellas, pueden indicarse las sentencias T-760 del 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y, C-314 del 29 de mayo de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-974 del 13 de noviembre de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-18)
19. *“Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias\*, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, (las personas en situación de discapacidad), los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.”* [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional. Sentencia C-1158 del 26 de noviembre de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-20)
21. *“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

    *Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley,* ***podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.*** *En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”* (Se destaca).) [↑](#footnote-ref-21)
22. El Decreto 1804 de 1999 disponía: *“ARTICULO 1o. ENTIDADES HABILITADAS PARA ADMINISTRAR RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Podrán administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Empresas Solidarias de Salud, ESS, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de Salud, EPS, de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los requisitos exigidos en el presente decreto y sean autorizadas previamente por la Superintendencia Nacional de Salud.”* [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Constitucional. Sentencias C-1489 del 2 de noviembre de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-791 del 24 de septiembre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En idéntico sentido, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 15 de octubre de 2009. Rad. 11001-03-24-000-2004-00051-01.C.P. María Claudia Rojas Lasso. [↑](#footnote-ref-23)
24. Posteriormente fue derogado por el Decreto 1011 de 2006. [↑](#footnote-ref-24)
25. *“Artículo 39. Selección de ARS por las entidades territoriales. Las entidades territoriales, seleccionarán las ARS hasta el número máximo definido por el Ministerio de la Protección Social en cada región. La selección se hará mediante concurso que se realizará de la siguiente forma://: 1. Entre las ARS que se encuentran autorizadas y cumplan las condiciones de habilitación para ser seleccionadas se elegirán las mejores calificadas en estricto orden descendente.//. 2. En caso de presentarse varias ARS habilitadas con igual calificación, se seleccionarán en su orden, las ARS con las siguientes características://: a) Las empresas solidarias de salud y demás entidades promotoras de carácter comunitario, según lo establecido en el artículo 216 de la Ley 100 de 1993; // b) Las Cajas de Compensación Familiar que administran directamente los recursos previstos en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993; // c) Aquellas que se encuentren operando en el mayor número de municipios de la región; // d) Aquellas con mayor número de afiliados en la región.//. La selección de las ARS para operar en cada uno de los municipios que hacen parte de la región se hará por acto administrativo del jefe de la entidad territorial respectiva.//. Las ARS seleccionadas para operar en una región deberán garantizar la cobertura en todos los municipios que hacen parte de la región, salvo en los siguientes eventos://: 1. Cuando la ARS tenga una participación menor al 5% de la población afiliada o no reúna un mínimo de 1.000 personas afiliadas en un municipio.//. 2. Cuando una Caja de Compensación Familiar que administra directamente los recursos no se encuentre autorizada para operar como Caja en ese Ente Territorial.//. Parágrafo 1°. Las administradoras del Régimen Subsidiado que a la expedición del presente acuerdo se encuentren autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud deberán ajustarse a la reglamentación del Sistema Único de Habilitación de conformidad con la reglamentación del Gobierno Nacional.//. Parágrafo 2°. Si una Caja de Compensación Familiar no es seleccionada para operar en la región en la cual está autorizada para realizar la administración directa de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, deberá girarlos en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley 789 de 2002.//. Parágrafo 3°. En la sesión en la cual se seleccionen las ARS que van a contratar con la dirección de salud, deberá participar un representante de los beneficiarios del Régimen Subsidiado, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 216, numeral 3, de la Ley 100 de 1993, el cual será el/los representante(s) de los usuarios ante el CTSSS de la jurisdicción territorial respectiva.//. Parágrafo 4°. El retiro de la ARS de uno o varios municipios de la región por las causales previstas en el presente artículo, no las inhabilitan para continuar operando en la región. En los casos de retiro se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 53 del presente acuerdo.* [↑](#footnote-ref-25)
26. Dispuesto por el artículo 56 del Acuerdo 244 de 2003, así: *“Los períodos de contratación del Régimen Subsidiado se sujetarán al siguiente régimen de transición://: 1. El período de contratación que inicia el primero de abril de 2003, se celebrará por un término de seis meses que vence el 30 de septiembre de 2003 y se regirá por las condiciones de operación del presente acuerdo. Para este período de contratación, las ARS que no cumplan con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento.//. 2. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado no se encuentran en firme, los contratos de aseguramiento suscritos el primero de abril de 2003, se entenderán prorrogados de manera automática por seis meses más, con las condiciones pactadas inicialmente, incluyendo los recursos de financiamiento, previo el trámite presupuestal correspondiente.//. 3. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado se encuentran en firme, se suscribirán nuevos contratos de aseguramiento, previo el trámite presupuestal correspondiente, por seis meses, con las ARS autorizadas, habilitadas y seleccionadas, aplicando plenamente las disposiciones del presente acuerdo.//. 4. A partir de la contratación del primero de abril del año 2004 el término de la contratación será de un año y se prorrogará en los términos previstos en el presente acuerdo y el término de afiliación será de tres años.//. 5. Para los contratos suscritos el primero de abril de 2003 se aplicarán las reglas de carnetización previstas en el Acuerdo 192 del CNSSS.//. 6. Para efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia del 29 de julio de 2015. Rad. 41325, ya citada. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sentencia del 1º y del 29 de julio de 2015, antes citada (supra. cit. nº 61). [↑](#footnote-ref-28)