**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Servicio de salud – Contrato de suministro – Incumplimiento del contrato**

Caprecom demanda al municipio de Piendamó, por considerar que, al manifestar que no serían renovados, la entidad territorial incumplió las obligaciones derivadas de tres contratos, cuyo objeto era la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud.

**CAPRECOM –** **Naturaleza jurídica – Régimen jurídico aplicable**

Empresa industrial y comercial del Estado, jurídicamente habilitada para prestar servicios de salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS) según la Ley 314 de 1996, celebró los siguientes contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social al régimen subsidiado en salud, con el municipio demandado: (i) contrato nº 3118, con vigencia del 1º de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 y 1303 beneficiarios; (ii) contrato nº 3137, con vigencia del 1º de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 y 46 beneficiarios; y (iii) contrato nº 3126 AD 1, con vigencia del 1º de marzo de 2003 hasta el 31 de marzo de 2003 y 28 beneficiarios.

**RENOVACIÓN DEL CONTRATO – Caprecom – Consolidación de línea jurisprudencial – Normas aplicables**

En dichos pronunciamientos, la Corporación determinó que, de las normas rectoras de este tipo de negocios jurídicos, para la época en que se celebraron los contratos bajo juzgamiento se deduce el deber de renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud, también denominados contratos de aseguramiento. Con ello, se busca la satisfacción del derecho de los afiliados a la prestación ininterrumpida de los servicios sanitarios con calidad, eficiencia y oportunidad. “(…) carácter absoluto, en 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”. (…) Ello significa que la decisión de los entes territoriales de no renovar estos contratos debe estar motivada, a partir de la verificación del cumplimiento contractual y del cumplimiento de los requisitos para continuar prestando los servicios respectivos, por parte de la administradora.3.4.2.- Por otra parte, esta Subsección advierte que –según el artículo 216.2, de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 77 de 1997, el Decreto 050 de 2003 y el Acuerdo 244 de 2003– el régimen jurídico contractual de estos negocios jurídicos es de derecho privado, de suerte que las expresiones de voluntad que las partes realicen en el marco de la relación contractual de administración de recursos del régimen subsidiado en salud tienen igualmente tal carácter.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Incumplimiento por ambas partes**

En efecto, si bien conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibídem en fuente de obligaciones, tales obligaciones, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte, o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante. En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del municipio, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada. *(…)* Por ende, esta Subsección considera que la entidad actora no podía invocar en su favor la obligación de renovación contractual, como fundamento de un eventual incumplimiento de Piendamó, sin demostrar el cumplimiento de sus propias obligaciones contractuales.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá D.C. veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)**

**Referencia:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**Radicación:** 88001-23-31-000-2005-00471-01 (43974)

**Demandante:** CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM E.P.S.

**Demandado:** MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

**Temas:** CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO DE RECURSOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD – Renovación no es automática – INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Necesidad de acreditar el propio cumplimiento de las obligaciones contractuales

**SENTENCIA - SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que denegó las pretensiones de la demanda.

1. **SINTESIS DEL CASO**

Caprecom demanda al municipio de Piendamó, por considerar que, al manifestar que no serían renovados, la entidad territorial incumplió las obligaciones derivadas de tres contratos, cuyo objeto era la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud.

1. **ANTECEDENTES**
	1. **La demanda.**

2.1.1.- El 31 de marzo de 2005, en ejercicio de la acción de **controversias contractuales,** la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S. presentó demanda en contra del municipio de Piendamó (en adelante, el Municipio o Peindamó) y del señor Luis Alveiro Villaquirán Burbanom en la que formuló las siguientes pretensiones declarativas y de condena[[1]](#footnote-1):

*“1º Que se declare la nulidad del acto presunto por el cual se decidió no renovar los contratos de administración del régimen subsidiado suscritos entre CAPRECOM y PIENDAMO.*

*2º Que como consecuencia de lo anterior se declare que el* [m]*unicipio de PIENDAMO incumplió con la obligación de renovar los contratos interadministrativos del Régimen Subsidiado suscritos con CAPRECOM.*

*3º Que se condene al* [m]*unicipio de PIENDAMO y al señor LUIS ALBERTO VILLAQUIRÁN BURBANO en calidad de ex alcalde del Municipio de PIENDAMO al pago de todos los perjuicios causados a mi representado con ocasión de la no renovación de los contratos de administración del régimen subsidiado, en virtud del cual se decidió de manera unilateral e ilegal no renovar los contratos de aseguramiento entre el Municipio y CAPRECOM, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.*

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

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

2.1.2.- Como **fundamentos de hecho** de sus pretensiones, la demandante sostuvo lo siguiente:

2.1.2.1.- Caprecom, empresa industrial y comercial del Estado, jurídicamente habilitada para prestar servicios de salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS) según la Ley 314 de 1996, celebró los siguientes contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social al régimen subsidiado en salud, con el municipio demandado: (i) contrato nº 3118, con vigencia del 1º de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 y 1303 beneficiarios; (ii) contrato nº 3137, con vigencia del 1º de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003 y 46 beneficiarios; y (iii) contrato nº 3126 AD 1, con vigencia del 1º de marzo de 2003 hasta el 31 de marzo de 2003 y 28 beneficiarios.

2.1.2.2.- La actora *“tenía* […] *el derecho a la renovación automática del contrato, o si se quiere a la continuidad en la contratación por el hecho de que los afiliados no hubiesen escogido otra ARS, dentro del periodo de libre elección”*, lo que constituye una garantía que surgía de los artículos 1, 12 y 13 del Acuerdo 077 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), así como de los artículos 29 y 30 del Acuerdo referidos a los contratos de aseguramiento.

2.1.2.3.- El Decreto 574 del 15 de marzo de 2003 *“*[…] *dejó sin facultades a los entes territoriales para autorizar a partir de ese momento, nuevas ARS, hasta tanto no se diera la regionalización y habilitación de que trata el artículo 244 expedido por el Consejo nacional de Seguridad Social en Salud”*.

2.1.2.4.- Pese a lo anterior, el Municipio omitió expedir un acto administrativo en el que expusiera los motivos de su negativa a renovar los contratos de aseguramiento celebrados, aun cuando Caprecom envió un oficio dirigido a la administración municipal al respecto.

2.1.2.5.- El 1º de abril de 2003, el entonces alcalde de Piendamó, Luis Alveiro Villaquirán Burbano, celebró contratos de administración de recursos del régimen subsidiado con una ARS diferente, despojando a Caprecom de su derecho a continuar ejecutando dichas labores, pese que sus afiliados aumentaban, lo que muestra que se encontraban satisfechos con los servicios prestados. De esa forma, “[…] *se le privó de seguir administrando unos recursos por un período 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”.*

2.1.3.- A partir del relato fáctico expuesto, la parte demandante afirma que la decisión ficta o presunta de no renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social al régimen subsidiado en salud es nula: (i) por contrariar normas superiores, (ii) desconocer el derecho de defensa y al debido proceso de Caprecom, (iii) falsa motivación y (iv) desviación de poder.

* 1. **Trámite procesal relevante**

2.2.1.- El 30 de junio de 2005, el Tribunal inadmitió la demanda (f. 45, c.1), por encontrar que esta adolecía de defectos formales, en cuanto se reclamaba la nulidad del acto administrativo ficto negativo de no renovación del contrato de administración de recursos de régimen subsidiado, sin allegar *“*[…] *el escrito de solicitud de esta petición con la constancia de haber sido remitido y recibido por parte del representante legal del ente territorial demandado*”.

2.2.2.- El 7 de septiembre de 2005, la parte actora presentó escrito en el que manifestó que excluiría la primera pretensión del *petitum*, pero conservaría la segunda, tercera y cuarta, pues buscaba “[…] *que se declare el incumplimiento del contrato, toda vez que están contraviniendo los preceptos en él contenidos y las normas que regulan el tema de la seguridad social en salud”*[[2]](#footnote-2). Por ello –afirmó– resultaba innecesario allegar el escrito aludido en el auto de inadmisión de la demanda.

2.2.3.- El 6 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo del Cauca **admitió** la demanda.[[3]](#footnote-3)

2.2.4.- Una vez notificado y dentro del término dispuesto para ello, el Municipio **contestó**[[4]](#footnote-4)la demanda. Solicitó la desestimación de las pretensiones, argumentando que: **(i)** la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho operó, ya que el término cuatrimestral debería contarse a partir del 10 de junio de 2003, cuando operó el silencio administrativo frente a la solicitud de renovación contractual, radicada el 10 de abril de 2003, según lo afirmado por el libelista; **(ii)** el artículo 36 del Decreto 050 de 2003 no obliga a la administración municipal a renovar automáticamente los contratos celebrados con Caprecom, porque esa norma permitía que la entidad territorial se abstuviera, *de plano,* de renovarlos, cuando se comprobara que la ARS hubiera incurrido en mora superior a siete (7) días calendario, en el pago de cuentas aceptadas por sus prestadores; **(iii)** según la Circular 000016 del Ministerio de Protección Social, las entidades territoriales no renovarían contratos cuando a una ARS se le hubiese revocado su licencia de funcionamiento, o en los eventos del Decreto 050 de 2003, sin que del Decreto ni de la Circular se desprendiera un procedimiento como el que la actora exigía; y **(iv)** está acreditado que Caprecom tenía deudas con las instituciones prestadoras de servicios de salud (IRS), por lo que la denegación de la renovación de los contratos obedeció a la propia culpa de la demandante, que no cumplía los requisitos exigidos para acceder a la renovación, situación de incumplimiento que aún subsistía en la fechan en la que fue contestada la demanda.

Por último, Piendamó solicitó el **llamamiento en garantía**, con fines de repetición, al ex alcalde municipal Luis Alveiro Villaquirán Burbano.

2.2.5.- El mencionado ex alcalde **contestó** la demanda[[5]](#footnote-5), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Sostuvo que Caprecom no tenía el derecho a la renovación de los contratos, dado que el Acuerdo 077 de 1997 debía aplicarse en situaciones de normalidad del servicio, pero la demandante no acreditó oportunamente que estuviera cumpliendo con las instituciones prestadoras, lo que se requería para la renovación. Por lo tanto, la decisión de la administración no fue arbitraria.

2.2.6.- En la etapa de alegatos de conclusión en primera instancia, la parte demandante afirmó que sus pretensiones debían ser estimadas por cuanto considera haber probado los supuestos de hecho expuestos por la demanda que derivaron en el incumplimiento contractual del municipio[[6]](#footnote-6). Tanto la parte demandada, como el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

* 1. **La sentencia apelada.**

2.3.1.- El 9 de diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia de **primera instancia**[[7]](#footnote-7)en la que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Luis Alveiro Villaquirán Burbano, y denegó las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, estimó que no había caducidad de la acción puesto que el reclamo del actor versaba sobre el incumplimiento contractual producido por la no renovación de los contratos de aseguramiento celebrados entre las partes, circunstancia fáctica acaecida el 31 de marzo de 2003. En consecuencia, el 31 de marzo de 2005, la demanda fue interpuesta en tiempo.

Tras hacer referencia a las normas aludidas por la demandante[[8]](#footnote-8), el *a quo* encontró que Caprecom no se encontraba a paz y salvo en sus cuentas, sin que en el proceso se acreditara lo contrario y las decisiones adoptadas por el Municipio *“se tomaron en consideración al contrato suscrito y las normas aplicables al momento de la ejecución del mismo, hecho que el demandante no logró desvirtuar”.*

* 1. **Recurso de apelación**

El 25 de enero de 2012, la parte demandada interpuso oportunamente **recurso de apelación**[[9]](#footnote-9) contra la anterior decisión, con el propósito de que sea revocado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda reiterando los argumentos presentados en el escrito inicial. Resaltó que la entonces Secretaria de Salud del Municipio atestiguó que la entidad territorial no honraba sus obligaciones contractuales de pagar los recursos de la unidad por capitación (UPC). En razón a ello y a lo argumentado previamente, afirmó que la decisión de la administración fue arbitraria y no tuvo en cuenta el derecho que le asistía a Caprecom a la renovación contractual.

* 1. **Tramite en segunda instancia**

El recurso fue admitido el 30 de mayo de 2012[[10]](#footnote-10) y, por auto del 25 de abril del mismo año se ordenó el traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión[[11]](#footnote-11), quienes guardaron silencio en esta etapa.

# CONSIDERACIONES

* 1. **Presupuestos de la sentencia de mérito**

3.1.1.- La Sala tiene **competencia** para conocer del presente asunto, según el artículo 75 de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-12), debido a que la controversia se originó en la ejecución de un contrato celebrado por dos personas jurídicas de derecho público[[13]](#footnote-13), como lo son Caprecom y Piendamó. Además, se trata de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en un proceso que, por su cuantía, tiene vocación de doble instancia[[14]](#footnote-14).

3.1.2.- Teniendo en cuenta que el oficio por medio del cual el Municipio comunicó a la demandante la decisión de no renovar los vínculos contractuales, fue suscrito el primero (1º) de abril de dos mil tres (2003), la Sala encuentra que **la demanda fue** **instaurada oportunamente** el treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005). Por supuesto que si, para el cómputo de la caducidad, se tomaran fechas posteriores, como las del recibo de la comunicación alegada por Caprecom o la de la interposición del “*recurso de reposición*”, este presupuesto también se entendería cumplido.

3.1.3.- Por último, los extremos procesales están **legitimados en la causa** por activa y por pasiva, respectivamente, al haber suscrito los negocios jurídicos que dan lugar a la controversia.

* 1. **Hechos probados**

Conforme a los elementos de convicción legalmente recaudados y pertenecientes al expediente[[15]](#footnote-15), la Sala tiene por probados estos hechos relevantes para la resolución del conflicto planteado:

3.2.1. El Municipio y Caprecom celebraron los siguientes contratos, *“para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud”*[[16]](#footnote-16)(f. 33, 36 y 39, c.2):

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Contrato nº** | **Vigencia** | **Población afiliada** | **Valor inicial del contrato** |
| 3118 | 1-jun-2002 a 31-mar-2003 | 1303 | $ 182’444.757 |
| 3137 | 1-oct-2002 a 31-mar-2003 | 46 | $ 3’864.506 |
| 3126-A1 | 1-mar-2003 a 31-mar-2003 | 28 | $ 392.056 |

Con estos negocios jurídicos (f. 33, 36 y 39, c. 2), el contratista se obligó, entre otros, a: **(i)** mantener actualizados los sistemas de información de los afiliados, **(ii)** efectuar labores de carnetización; y, **(iii)** *“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”.*

El cumplimiento del objeto contractual además incluía:

*“*[…] *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 de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas, lo anterior en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993, Decretos sobre la operación del régimen subsidiado, Acuerdos del CNSSS, Circulares y Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Superintendencia Nacional de Salud y demás normas aplicables al contrato* […]*”.*

3.2.2.- Mediante certificación del 4 de julio de 2006 (f. 103, c. 1), la Unidad Nivel I de Piendamó indicó que Caprecom le adeudaba *“TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS PESOS ($3.837.900) correspondientes a la factura NO. 3055 del mes de marzo del 2002, contrato No. 132”.*

3.2.3.- El 1º de agosto de 2002, la entonces Secretaria de Salud de Piendamó, en oficio enviado al gerente de Caprecom en el Departamento de Cauca indicó (f. 143, c.1):

*“Por medio del presente me permito realizar el primer requerimiento solicitando presentar los requisitos que se hacen necesarios para el pago de los contratos. Se informa que si estos requisitos no son presentados en término de diez (10) días, la administración procederá a imponer la primer(a) multa equivalente al 1% del valor del contrato por concepto de incumplimiento*”.

3.2.4.- El 5 de septiembre de 2002, en otro oficio enviado a Caprecom la Secretaría de Salud de Piendamó le comunicó lo siguiente (f. 144, c.1):

*“Por medio del presente me permito realizar el segundo requerimiento solicitando presentar los requisitos que por acuerdo 77 se hacen necesarios para el pago de los contratos dela* [sic] *vigencia actual.*

*Se informa que si estos requisitos no son presentados en término de diez (10) días, la administración procederá a imponer la primer multa equivalente al 1% del valor de los contratos por motivo de incumplimiento de los mismos”.*

3.2.5.- El entonces Personero Municipal de Piendamó manifestó, el 22 de marzo de 2003, (f. 145, c.2):

*“Que en este Despacho se han presentado varias quejas tanto escritas como verbales en contra de la* ***A.R.S. CAPRECOM,*** *como también que se ha colaborado* [sic] *con los usuarios de dicha A.R.S. en la elaboración de numerosos* [d]*erechos de* [p]etición *para poder lograr la atención en salud y suministro de medicamentos y procedimientos para ellos y sus beneficiarios.*

*De igual manera se han elaborado tutelas para que los usuarios o sus beneficiarios puedan obtener los servicios cuando se ha tratado de enfermedades de alto costo y atención o tratamientos continuados para salvaguardar el derecho fundamental a la salud y a la vida”.*

3.2.6.- La oficina jurídica del Hospital Universitario de San José de Popayán E.S.E. afirmó, el 31 de marzo de 2003, que dicho centro (f. 146, c.2) “[…] *presta los servicios de URGENCIAS y ALTO COSTO URGENTE a los usuarios de CAPRECOM EPS REGIMEN SUBSIDIADO, pues con dicha entidad no existe contrato escrito”.*

3.2.7.- La asesora jurídica del Hospital, Susana López de Valencia, manifestó que para el 31 de marzo de 2003 no tenía contratos suscritos con Caprecom, y que existía *“un saldo en mora facturación”* (f. 147, c.2).

3.2.8.- La sociedad médico quirúrgica del Cauca Ltda. señaló que *“a la firma CAPRECOM* […] *no se le prestan los servicios de salud, y a la fecha adeudan un valor de $110.231.729 (ciento diez millones doscientos treinta y un mil setecientos veintinueve pesos mcte.)”* (f. 148, c. 1).

3.2.9.- El entonces alcalde municipal, Luis Albeiro Villaquirán Burbano, comunicó al gerente de Caprecom (oficio 100-0200 del 22 de marzo de 2003, f. 149, c.1) que:

*“Debido a que la EPS CAPRECOM no garantiza ni debida y* [sic] *oportunamente los servicios de salud poniendo en riesgo la salud de los afiliados y los recursos del S.G.S.S.S., por lo tanto la* [a]*dministración* [m]*unicipal de Piendamó se abstiene de realizar contratos con la EPS CAPRECOM a partir de la vigencia contractual que inicia el primero (01) de abril del 2003”.*

3.2.10.- El 1º de abril de 2003, mediante oficio 100-0280, la alcaldía municipal de Piendamó ratificó su negativa a mantener las relaciones contractuales con Caprecom, exponiendo lo siguiente (f. 150, c.1):

*“El* [m]*unicipio de Piendamó ratifica la no contratación con la ARS CAPRECOM a partir del 1 de abril de 2003 debido a que la ARS CAPRECOM no cumplió con los requisitos establecidos en los contratos suscritos con la Alcaldía de Piendamó entregando solo constancias de prestación de servicios y no los contratos como se acuerda en la cláusula décima tercera numeral b) además al realizar una investigación se encontró que dichos contratos no fueron suscritos en* [sic] *con el nivel II y III.*

*Para la entrega de dichos requisitos la Secretaría de Salud realizó 2 requerimientos por incumplimiento de los contratos, del 1 de agosto del 2002 y del 5 de septiembre de 2002 de los cuales no obtuvo respuesta.*

*Los requisitos para el pago del primer bimestre llegaron el 18 de marzo de 2003 donde llegan solo constancias de servicios de II y III nivel, no el contrato debidamente perfeccionado incurriendo en incumplimiento de la cláusula décima tercera de los contratos suscritos.*

*Además según constancias del Hospital Susana López y Hospital San José No se están prestando servicios a los afiliados normal mente* (sic), *ante esta situación la administración Municipal se Abstiene de suscribir contratos con la EPS CAPRECOM a partir de la vigencia contractual que inicia el primero (01) de abril del 2003”.*

3.2.11.- El 4 de abril de 2003, Caprecom presentó un documento denominado *recurso de reposición* (f. 153-158, c. 1) en el que rebatió lo afirmado en los oficios del alcalde municipal arriba mencionados. La ARS manifestó que, si bien no había aportado los textos contractuales *“por cuestión de economía”*, y no se habían celebrado contratos con los hospitales Susana López y San José, sí se habían suscrito *“los contratos No. 9 de 2003 con COMSALUD para el Nivel II por valor de 65’486.530.oo y el contrato No. 18 de 2003, con CONSMITEL Ltda. Clínica Rey David para el nivel III y IV por valor de 80’000.000 garantizando así la red de servicios exigida en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO POS-S”*. Por esos motivos y al considerar que no se había respetado el procedimiento ni los requisitos para adoptar *“la decisión de no renovar los contratos de administración de recursos del* [r]*égimen subsidiado”*, pidió la *revocación* de las dos comunicaciones.

3.2.12.- En primera instancia, se practicó el testimonio de la señora Magda Margoth Collazos (f. 28-30, c. 2), quien sostuvo que para la época de los hechos se desempeñaba como Secretaria de Salud del Municipio. De dicha diligencia, se resaltan las siguientes declaraciones:

*“PREGUNTADO: Manifieste al despacho que conocimiento tiene usted acerca de la contratación que tenía el municipio de Piendamó con CAPREDCOM* [sic] *en el tema de administración de recursos del régimen subsidiado, para la época en la cual usted se desempeñó como secretaria de salud en dicho municipio. CONTESTO: CAPREFCOM* [sic] *era una ARS que no cumplía con los requisitos necesarios que le obligaba el contrato para efectos de pagarle a tiempo, se le hicieron varios requerimientos solicitando dichos requisitos y no hubo respuesta alguna, los presentaron casi al termino del contratos en una de las cláusulas del contrato dice que se deben presentar 5 días hábiles después de las firmas del contrato, ellos presentaron los requisitos casi al finalizar el contrato y eran contratos vencidos PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuales fueron las principales razones por las cuales el municipio de Piendamó dio por terminada la contratación de administración de recursos del régimen subsidiado con CAPRECOM. CONTESTO: no cumplimiento de requisitos, múltiples quejas de los afiliados y no garantizaron la salud de los afiliados porque no tenían contratos con la red pública, se hicieron solicitudes a los hospitales de 1, 2 y 3 nivel a nivel local los cuales certificaron que no tenían contrato con CAPRECOM los certificados están en la procuraduría, esas fueron las razones por las cuales se dio por terminado el contrato.* […] *PREGUNTADO: Manifieste al despacho si le consta si el municipio se encontraba al día en los pagos con CAPRECOM ARS y porque le consta. CONTESTO: dice la ley que se debe de pagar el primer trimestre con la póliza de cumplimiento y la primera factura, pero como CAPRECOM era una empresa del estado no se le solicitaba la póliza se le pago el primer trimestre y como no cumplía con los requisitos entonces no estábamos al día porque cuando presentaron los requisitos se hizo el pago completo. PREGUNTADO: desea agregar algo más a la declaración CONTESTO: en vista de que habían múltiples quejas en la alcaldía por la prestación de los servicios de CAPRECOM porque los afiliados informaban que no les estaban prestando los servicios, ellos solicitaban que se hiciera algo, colocaron quejas en la personería municipal se hicieron reuniones se solicitaron los requerimientos necesarios para obligar a garantizar el servicio y tampoco se hizo nada, en vista de que no hubo ninguna respuesta de CAPRECOM para retirarlo del municipio yo como secretaria de salud y el alcalde debíamos velar por la garantía de la salud de las personas del municipio de Piendamó y CAPRECOM no nos estaba garantizando nada”.* (Subraya la Sala).

**3.3. Problema jurídico**

¿El municipio demandado desatendió las obligaciones emanadas de los contratos 3118, 3137 y 3126-A1 de administración de recursos del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, por no renovar estos vínculos con la demandante?

En caso de que la respuesta a la anterior cuestión fuere positiva, la Sala procederá a determinar si las condenas a favor de Caprecom son procedentes, en los términos solicitados en la demanda.

**3.4. Análisis de la Sala**

3.4.1.- De entrada, cabe advertir que no es la primera vez en que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en su Sección Tercera, juzga asuntos muy similares al presente, en los que Caprecom deprecó la declaración del incumplimiento contractual de municipios, por no renovar contratos como los traídos a juicio en esta oportunidad. En efecto, las tres subsecciones[[17]](#footnote-17) de la Sección Tercera se han pronunciado en asuntos muy similares, consolidándose así una línea jurisprudencial sólida, que la Sala reconoce para juzgar este asunto.

En dichos pronunciamientos, la Corporación determinó que de las normas rectoras de este tipo de negocios jurídicos, para la época en que se celebraron los contratos bajo juzgamiento se deduce el deber de renovar los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud, también denominados contratos de aseguramiento. Con ello, se busca la satisfacción del derecho de los afiliados a la prestación ininterrumpida de los servicios sanitarios con calidad, eficiencia y oportunidad.

En tal medida, la obligación de renovar no tiene, en palabras de la Sala:

*“*[…] *carácter absoluto,* [en] *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*”[[18]](#footnote-18).

Ello significa que la decisión de los entes territoriales de no renovar estos contratos debe estar motivada, a partir de la verificación del cumplimiento contractual y del cumplimiento de los requisitos para continuar prestando los servicios respectivos, por parte de la administradora.3.4.2.- Por otra parte, esta Subsección advierte que –según el artículo 216.2[[19]](#footnote-19), de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 77 de 1997[[20]](#footnote-20), el Decreto 050 de 2003[[21]](#footnote-21) y el Acuerdo 244 de 2003[[22]](#footnote-22)– el régimen jurídico contractual de estos negocios jurídicos es de derecho privado, de suerte que las expresiones de voluntad que las partes realicen en el marco de la relación contractual de administración de recursos del régimen subsidiado en salud tienen igualmente tal carácter[[23]](#footnote-23).

3.4.3.- En lo que respecta al caso concreto, la Sala considera que, lejos de adoptar una decisión irracional, el Municipio actuó correctamente al expresar su intención de no renovar los contratos de aseguramiento 3118, 3137 y 3126 A-1 con Caprecom.

3.4.3.1.- La demandante tenía la obligación contractual de prestar permanentemente el servicio de salud a los afiliados a su cargo, así como de cancelar las obligaciones contraídas con los proveedores y las IPS con las que contrataba la prestación del servicio[[24]](#footnote-24). Sin embargo, las pruebas destacadas en el acápite respectivo dan cuenta del incumplimiento de la actora con las IPS[[25]](#footnote-25), del fallido servicio a los usuarios[[26]](#footnote-26) e incluso y no acreditó el cumplimiento los requisitos administrativos necesarios para efectuar los pagos[[27]](#footnote-27).

3.4.3.2.- En esto último coincide el testimonio de la entonces Secretaria de Salud[[28]](#footnote-28), invocado por la apelante en su favor. La entonces funcionaria municipal expresó que Caprecom no cumplió con los requisitos exigidos para los pagos, los afiliados presentaron múltiples quejas por el servicio prestado y subsistían deudas impagas con los hospitales y demás instituciones con las que contrataba el servicio.

Como lo ha manifestado esta Sección, la acreditación de la ejecución satisfactoria de los deberes emanados del negocio jurídico es un presupuesto para acceder a la pretensión por incumplimiento contractual:

*“En efecto, si bien conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibídem en fuente de obligaciones, tales obligaciones, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.*

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del municipio, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada”[[29]](#footnote-29).*

Por ende, esta Subsección considera que la entidad actora no podía invocar en su favor la obligación de renovación contractual, como fundamento de un eventual incumplimiento de Piendamó, sin demostrar el cumplimiento de sus propias obligaciones contractuales.

3.4.4.- Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

**4. La condena en costas**

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** **CONFÍRMESE** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 9 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Cauca.

**SEGUNDO: RECONÓZCASE** personería para actuar a nombre del Patrimonio Autnónomo de Remanentes PAR Caprecom Liquidado al abogado JORGE EDUARDO MERLANO MATIZ, en los términos del poder especial conferido a fl. 338, c. ppal.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaro voto**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. F. 9-35, c. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. F. 48-49, c. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. F. 67, c.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. F. 49-58, c.1 [↑](#footnote-ref-4)
5. F. 134-141, c.1 [↑](#footnote-ref-5)
6. F. 266-269, c.1 [↑](#footnote-ref-6)
7. F. 299-309 c. ppal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Acuerdos 077 de 1997, 225 de 2002, y 244 de 2003 proferidos por el Comité Nacional de Seguridad Social en Salud, y el Decreto 050 de 2003. [↑](#footnote-ref-8)
9. F. 119-123, c. ppal. [↑](#footnote-ref-9)
10. F. 324, c. ppal. [↑](#footnote-ref-10)
11. F. 326, c. ppal. [↑](#footnote-ref-11)
12. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo* (…)”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Según el artículo 2 de la Ley 80 de 1993: *“1o. Se denominan entidades estatales: || a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y* ***los municipios****; los establecimientos públicos,* ***las empresas industriales y comerciales del Estado****, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.”* (Negrillas nuestras). [↑](#footnote-ref-13)
14. En la demanda se estimó la cuantía del proceso en la suma de $250’000.000. De acuerdo con los artículos 43 de la Ley 446 de 1998 (que introdujo el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo) y 1 de la Ley 954 de 2004, aplicables a este asunto, la acción de controversias contractuales sería conocida por los Tribunales Administrativos en primera instancia, siempre que la cuantía del proceso sobrepasara los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda. En este caso, para el año 2005, ese tope equivalía a $190’750.000, monto superado por la cuantía formulada en este proceso. [↑](#footnote-ref-14)
15. En el plenario obran varios documentos en copia simple, los cuales serán valorados de acuerdo a la pauta hermenéutica fijada en los pronunciamientos del 28 de junio de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado [expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)], acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en sentencia del 30 de septiembre de 2014 [expediente 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV)]. [↑](#footnote-ref-15)
16. El objeto de los contratos consistió, literalmente, en: “[…] *la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado, identificados mediante listado anexo y que libremente hayan seleccionado a esta ARS, con el fin de garantizar a los mismos, la prestación de los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado vigente al momento de la prestación de servicios y de conformidad con la Ley 100 de 1993, sus Decretos Reglamentarios, los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las determinaciones que adopte el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen*”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A: Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Rad. 52001-23-31-000-2005-00502-01(33955). Demandado: Municipio de Samaniego. Subsección B: Sentencias del 29 de agosto de 2016. Rad. 27001-12-33-1000-2005-00361-01 (34097). Demandado: Municipio de Quibdó; del 3 de agosto de 2017. Rad. 17001-23-31-000-2005-00943-01(37026). Demandado: Municipio de Salamina; del 30 de mayo de 2018. Rad. 25000-23-26-000-2005-00833-01(39022). Demandado: Municipio de Agua de Dios; Subsección C: Sentencias del 1º de julio de 2015. Rad. 23001-23-31-000-2005-00452-01 (40092). Demandado: Municipio de San Pelayo, y del 29 de julio de 2015. Rad. 73001-23-31-000-2005-00828-01(41325), Demandado: Municipio de Melgar. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de julio de 2015. Rad. 41325, ya citada. [↑](#footnote-ref-18)
19. *“ARTÍCULO 216. REGLAS BÁSICAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBSIDIOS EN SALUD* […] *2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público”.* (Subrayas no originales). [↑](#footnote-ref-19)
20. *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.* || *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”.* (Subrayas no originales). [↑](#footnote-ref-20)
21. *“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.”* (Subrayas no originales). [↑](#footnote-ref-21)
22. *“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”.* (Subrayas no originales). [↑](#footnote-ref-22)
23. Sobre la naturaleza jurídica de las manifestaciones de voluntad de las partes de los contratos estatales sometidos al derecho privado, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2018. Rad. 25000-23-26-000-1999-01988- 01(38120). [↑](#footnote-ref-23)
24. Aptado. 3.2.1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Aptados. 3.2.2, 3.2.6, 3.2.7 y 3.2.8. [↑](#footnote-ref-25)
26. Aptado. 3.2.5. [↑](#footnote-ref-26)
27. Aptados. 3.2.3 y 3.2.4. [↑](#footnote-ref-27)
28. Aptado. 3.2.12. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2005. Rad. 70001-23-31-000-1996-05716-01(14937). [↑](#footnote-ref-29)