LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN: **25000232600020030032 7 01**
EXPEDIENTE: **29.923**
ACTOR: **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA- COMCAJA-**
DEMANDADO: **NACION - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**
REFERENCIA: **REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN SENTENCIA**

Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sala de Descongestión, el dieciocho (18) de noviembre dos mil cuatro (2004), mediante la cual se dispuso:

> *"PRIMERO: Declárase la ineptitud sustantiva de la demanda por inadecuada escogencia de la acción.*
>
> *"SEGUNDO: declárase inhibida la Corporación para fallar de fondo las pretensiones de la demanda".*

I. A N T E C E D E N T E S

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 5 de febrero de 2003, por la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA-, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

> *"Primero: Que se declare administrativa, solidaria y extracontractualmente responsable a la Nación - Superintendencia Nacional de Salud por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados a la Caja de Compensación Familiar Campesina – Comcaja-, como consecuencia de la operación administrativa realizada por la demandada consistente en orden perentoria y expresa impartida por la Superintendente Nacional de Salud INES GOMEZ DE VARGAS, a los Gobernadores, Alcaldes Municipales y Distritales, Directores Seccionales y Locales de Salud para que se abstuvieran de suscribir, renovar y dieran por terminados los contratos existentes de administración del régimen subsidiado de salud durante la vigencia contractual que iniciaba el 1 de abril de 2001 con la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja", a través de la carta circular 047 de 16 de agosto de 2001.*

"Segunda: Que como consecuencia de lo anterior se condene a la Entidad demandada a cancelar a favor de la Caja de Compensación Familiar Campesina, Comcaja el valor correspondiente a los daños materiales cuyo monto será precisado a través del dictamen pericial que se practicará por perito economista o contador público titulado, o la suma que corresponda, por lo que hubiera podido reportarle, como beneficio medio, derivado de los contratos de administración del régimen subsidiado que fueron terminados, caducados y no renovados con ocasión de la orden impartida en la carta circular 047 de 16 de agosto de 2001, y hasta que se profiera sentencia de mérito.

"Tercero: Que se condene a la Nación – Superintendencia Nacional de Salud a pagar a Comcaja el equivalente en pesos colombianos al momento de ejecutarse la sentencia condenatoria, según cotización del Banco de la República, de por lo menos cuatro mil gramos de oro puro (4.000) sin perjuicio de un mayor valor que resulte de la aplicación de reglas de equidad de la Ley, o de la jurisprudencia para la época de la sentencia, por los perjuicios morales sufridos con la injusta e ilegal actuación del estado.

"Cuarta: Que se ordene a la entidad demandada – Superintendencia Nacional de Salud, levantar la inhabilidad sobreviniente declarada sobre la ARS de la Caja de Compensación Familiar Campesina – Comcaja, por cinco (5) años, y que se comunique igualmente y por los mismos medios empleados para hacer efectiva la sanción, a los entes territoriales.

"Quinta: Que en virtud de esta demanda se condene a la demandada Superintendencia Nacional de Salud- a pagar las costas que genere este proceso, y las agencias en derecho en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso, entre ellas la tarifa del Colegio Nacional de abogados, o de la propia liquidación que razonablemente estime realizar el H. Tribunal.

"Sexta: Que la Nación- Superintendencia Nacional de Salud, pagará las condenas aquí señaladas actualizadas con base en el índice de precios al consumidor (I.P.C) certificado por el Departamento Nacional de Estadística- DANE.
"Séptima. Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se les dé cumplimiento en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.
"

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. El 1 de abril de 2001 el municipio de Yarumal (Antioquia) y la Caja de Compensación Familiar Campesina – Comcaja suscribieron el contrato No. 001 de administración del régimen subsidiado de salud, en el cual se introdujeron las cláusulas excepcionales previstas en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley 80 de 1993.

2.2. Mediante Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001, el municipio de Yarumal declaró la caducidad del contrato interadministrativo No. 001 del 1 de abril de 2001, decisión que fue confirmada el 4 de junio de 2001 por Resolución No. 039.

2.3. El 16 de agosto de 2001 la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Carta Circular No. 047 en virtud de la cual impartió órdenes a las entidades territoriales con el fin de que, con ocasión de la declaratoria de caducidad administrativa proferida por el municipio de Yarumal sobre el contrato interadministrativo celebrado con COMCAJA, se adoptaran las decisiones necesarias para preservar los recursos del sistema general de seguridad social en salud y se garantizara el acceso de los afiliados a dichos servicios.

2.4. Según refiere la demanda, las instrucciones de obligatorio cumplimiento impartidas por la Circular No. 047 afectaron directamente a COMCAJA, pues mediante dicho acto administrativo se impartió la orden expresa a las entidades territoriales que hubieran celebrado contratos con la demandante que se abstuvieran de suscribir nuevos contratos y diera por terminados unilateralmente los que se hallaran vigentes.

2.5. Advierte el demandante que la Superintendencia Nacional de Salud vulneró el debido proceso de Comcaja por cuanto publicó la citada Carta Circular en el Diario Oficial No. 44524 del 19 de agosto de 2001, en lugar de notificarla personalmente con indicación de los recursos procedentes.

2.6. Con todo, el 27 de agosto de 2001, Comcaja, al enterarse de la decisión, presentó recurso de reposición el cual fue rechazado de plano por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 0587 del 30 de agosto de 2001, argumentado que por tratarse de un acto administrativo de carácter general no procedía recurso alguno.

2.7. Lo anterior motivó la interposición de una acción de tutela promovida por COMCAJA contra la Superintendencia Nacional de Salud, acción que fue resuelta negativamente en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.8. El Consejo de Estado mediante providencia del 2 de noviembre de 2001 revocó el fallo proferido en primera instancia y, en su lugar, tuteló el derecho al debido proceso

de Comcaja ordenando a la Superintendencia Nacional de Salud resolver de fondo el recurso de reposición impetrado contra la Carta Circular No. 047.

2.9. En cumplimiento de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución No. 036 del 17 de enero de 2002 por la cual ordenó la suspensión de las medidas e instrucciones impartidas a los entes territoriales a través de la Carta Circular No. 047.

2.10. Posteriormente la Superintendencia Nacional de Salud dictó la Resolución No. 200 del 4 de febrero de 2002 por la cual resolvió de fondo el recurso de reposición formulado contra la carta circular, variando el contenido de esta última.

3. Fundamentos de derecho.

La parte demandante adujo que en el caso concreto se había presentado una operación administrativa ilegal en cuanto la Superintendencia Nacional de Salud había ejecutado la Carta Circular 047 del 16 de agosto de 2001 sin haberla notificado previamente a la parte afectada contra quien recaía la sanción de caducidad administrativa del contrato interadministrativo No. 001, así como las instrucciones relativas a la no suscripción de nuevos contratos y a la terminación unilateral de aquellos que estuvieran vigentes, con los cuales percibía a título de contraprestación la suma equivalente al 15% del valor de cada uno de ellos.

Al respecto agregó que el acto administrativo vertido en la Carta Circular No. 047 debió notificarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo, es decir, personalmente o, en su defecto, por edicto, previsiones inobservadas por la administración, pues procedió a su ejecución y solo después de proferirse el fallo de tutela en su contra, la decisión vino a ser notificada y se resolvió de fondo el recurso de reposición interpuesto en su contra.

Advirtió que la notificación personal de la Carta Circular se practicó el 27 de febrero de 2002, época para la cual habían transcurrido 6 meses desde su expedición, lapso durante lo cual los entes territoriales con los que Comcaja había celebrado contratos habían dado ya estricto cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, circunstancia que implicó la cesación de toda actividad económica.

Recalcó además que entre la operación administrativa ilegal consistente en la orden perentoria y expresa impartida a los entes territoriales para que terminaran y no suscribieran nuevos contratos y el daño sufrido por el patrimonio de la demandante existía relación de causalidad.

De otro lado sostuvo que el acto administrativo contenido en la circular 047 no fue adecuado, ni proporcional a los fines de las normas que autorizaban la gestión de la Superintendencia Nacional de Salud, pues fue expedido sin competencia y con falsa motivación desde el punto de vista fáctico y legal.

4. Actuación procesal.

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda por auto del 6 de marzo de 2003 (folio 33 del cuaderno uno).

4.2. Mediante providencia del 18 de septiembre de 2003 se ordenó la apertura y práctica de pruebas (folios 54-55 cuaderno uno).

5. Contestación de la demanda – Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia, por conducto de apoderado, contestó la demanda dentro del término de Ley. En esa oportunidad se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

En cuanto a los hechos de la demanda, sostuvo que la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Carta Circular No. 047 del 16 de agosto de 2001 impartió instrucciones a las entidades territoriales que hubieran celebrado contratos con Comcaja, con fundamento en lo dispuesto en las Resoluciones 035 y 039 del 18 de mayo y 4 de junio de 2001.

Agregó que la entidad demandada, en cumplimiento de sus funciones y competencias, al recibir el oficio de la Directora Local de Salud del municipio de Yarumal aplicó la normatividad vigente prevista en la Ley 80 de 1993 y el Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en procura de preservar los

recursos del sistema de Seguridad Social en Salud, concretamente los de la población más pobre y vulnerable, como son los del régimen subsidiado.

Como razones de defensa expuso que la parte demandante no podía imputarle a la Superintendencia Nacional de Salud la presunta falla del servicio por la expedición de la Carta Circular 047 de agosto de 2001 por cuanto no fue el órgano de control el responsable de la declaratoria de caducidad por parte del municipio de Yarumal - Antioquia.

Adicionalmente propuso los siguientes medios exceptivos:

Inexistencia de la obligación.

Señaló que la Superintendencia no incurrió en falla del servicio en razón a que el acto administrativo se encontraba inmerso en un marco legal contemplado en la Ley 100 de 1993, Decreto 1804 de 1999, Ley 80 de 1993 y el Acuerdo 77 de 1997 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, además de lo cual la entidad que profirió el acto de caducidad del contrato interadministrativo fue el municipio de Yarumal.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

En auto del 8 de julio de 2004, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y rindiera concepto (folio 111 del cuaderno uno).

En el término concedido, las partes allegaron sus respectivos escritos de alegaciones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sala de Descongestión profirió sentencia el día 18 de noviembre de 2004 a través de la cual resolvió el litigio (folios 122-135 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

Las razones de su decisión fueron expuestas en el siguiente orden:

En primer lugar abordó el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa, aspecto en relación con el cual adujo que el hecho del cual se desprendía la responsabilidad acusada se concretaba en la expedición de la Carta Circular No. 047 de cuyo contenido se notificó la demandante, por conducta concluyente, el 17 de agosto de 2001, fecha en que interpuso el recurso de reposición en su contra. Así pues habiéndose presentado la demanda el 5 de febrero de 2003 viable resultaba concluir que la acción se había ejercido dentro del término legal de dos años.

No obstante lo anterior, seguidamente emprendió el análisis relativo a la procedencia de la acción de reparación directa. En ese sentido indicó que la Carta Circular No. 047 del 16 de agosto de 2001, de la cual se pretendían derivar los perjuicios reclamados, constituía un verdadero acto administrativo, resultando indispensable controvertir su legalidad a través de la respectiva acción de nulidad. Con sustento en lo expuesto consideró que la actora dejó expirar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en su lugar, optó una acción inadecuada para sacar avante sus pretensiones.

8. El recurso de apelación.

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Al respecto reiteró que a través de la expedición de la Carta circular No. 047 se desbordaron las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud.

Agregó que los hechos constitutivos de la operación administrativa de donde se derivó el daño fueron los siguientes:

- .La expedición de la Carta Circular No. 047 mediante la cual se conminó a las entidades territoriales a declarar la caducidad y dar por terminados los contratos

celebrados con Comcaja so pena de incurrir en sanciones disciplinarias y penales y su falta de notificación personal a la afectada.

-. El rechazo de plano del recurso de reposición presentado en contra de la Carta Circular No. 047 bajo el argumento de que se trataba de un acto de carácter general.

Igualmente sostuvo que en virtud de la sentencia de tutela proferida en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, dicha entidad, mientras resolvía de fondo el recurso de reposición, mediante Resolución No. 036 ordenó la suspensión de todas las medidas e instrucciones impartidas a los entes territoriales a través de la circular en mención.

Según el demandante, para la fecha en que se dictó esta última decisión, ya las instrucciones habían sido acatadas por los entes territoriales, con lo cual se generó el colapso total del programa de Comcaja y causó los perjuicios materia de reclamación y que se hallaban debidamente acreditados por cuenta del experticio rendido al interior del plenario.

En adición, resaltó que el fallo de la acción constitucional dictado por la Sección Segunda del Consejo de Estado constituía una prueba fehaciente de que la Superintendencia Nacional de Salud incurrió en vías de hecho a tal punto que la alta Corporación le ordenó expedir un nuevo acto administrativo con el propósito de suspender las instrucciones contenidas en la pluricitada circular.

Siguiendo ese lineamiento afirmó que la operación administrativa y vías de hecho tuvieron lugar desde el 16 de agosto de 2001 al 4 de febrero de 2002, período durante el cual se causaron los daños y perjuicios deprecados.

Por último sostuvo:

> *"Comcaja directamente perjudicada con los términos, instrucciones e intimidación contenidos en el acto administrativo de carácter general mal podía demandar en acción de plena jurisdicción el contenido de la misma, por habérsele violado el debido proceso e impedir la conformación del contradictorio al negársele de plano o in limine su acceso al agotamiento de la vía gubernativa teniendo que acudir al mecanismo de tutela que como ya se dijo ordenó rehacer la circular y permitir el acceso a la legalidad, aceptada por la demandante.*

"Por haberse ajustado a derecho este acto administrativo sería improcedente su impugnación en acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo sugiere el a –quo.

"La vía jurídica de la demandante para este caso que nos ocupa está claramente determinada en el artículo 86 del C.C.A que se deriva de los hechos en que se fundamenta la demanda."

9. Actuación en segunda instancia.

9.1. Mediante auto del 17 de mayo de 2005, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora

9.2. En providencia del 23 de agosto de 2005 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido las partes allegaron sus respectivos escritos en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales anteriores.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

1. Competencia del Consejo de Estado.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sala de Descongestión, el 18 de noviembre de 2004, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en la demanda en 2.250'000.000 mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia era de $36'950.000 (Decreto 597 de 1988).

3. Medios probatorios.

2.1. Documentales.

2.1.1. Carta Circular No. 047 del 16 de agosto de 2001 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y dirigida a los gobernadores, alcaldes municipales y distritales, directores seccionales y locales de salud, en cuyo contenido se plasmaron las instrucciones a tener en cuenta por las entidades territoriales que hayan celebrado contratos en la actual vigencia con la Caja de Compensación Familiar Campesina Comcaja al siguiente tenor (fl. 31-35 c2):

> *"La Superintendencia Nacional de Salud, en uso de sus facultades legales y en especial las señaladas por la ley 100 de 1993, los decretos 1259 de 1994y 452 de 2000 y en cumplimiento de las competencias que le corresponde ejercer de conformidad con la ley 100 de 1993 en materia de inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar para alcanzar su eficiencia en la operación del régimen subsidiado, se permite impartir las siguientes instrucciones con el fin de que, en relación con la caducidad administrativa que le fuera dictada a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR por parte del municipio de Yarumal (Antioquia) mediante Resoluciones 035 y 039 del 18 de mayo y el 4 de junio de 2001, respectivamente, pueden los destinatarios de la presente Carta Circular adoptar las decisiones del caso para preservar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y garantizar el acceso de los afiliados a los servicios de salud.*
>
> *"(…).*
>
> *"ANTECEDENTES*
> *El 1 de abril de 2001, el municipio de Yarumal (Antioquia) suscribió contrato con la ARS de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA – COMCAJA con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2001, para una población afiliada de 1865 usuarios.*
>
> *Mediante Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001, el municipio de Yarumal (Antioquia) resolvió declarar la caducidad del citado contrato, decisión que fue notificada a su representante legal el 21 de mayo de 2001; contra la misma fue presentado recurso de reposición en escrito radicado el 29 de mayo del año en curso, el cual fue resuelto por la administración, mediante resolución No. 039 del 4 de junio de 2001, notificada por edicto y cuya decisión de caducidad fue confirmada en todas sus partes. Dicha decisión se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada.*
>
> *Mediante oficio radicado el 12 de julio de 2001 con NURC 8001-1-96111, la Directora Local de Salud y Entidades de Prepago de esta Superintendencia, la decisión adoptada por el ente territorial en razón de lo cual este Despacho considera importante impartir instrucciones, con el fin de que las entidades territoriales que tienen celebrados contratos de administración del Régimen Subsidiado con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA COMCAJA adopten las decisiones del caso, para dar cumplimiento a lo ordenado por la Ley 80 de 1993, el acuerdo 77 del CNSSS, preservar los recursos del sistema y garantizar el acceso a los servicios de salud de la población afiliada.*

"3.- INSTRUCCIONES A TENER EN CUENTA POR LOS ENTES TERRITORIALES QUE HAYAN CELEBRADO CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DEL REGIMEN SUBSIDIADO CON LA CAJA DE COMPENSACIÓN CAMPENSINA COMCAJA.

Las entidades territoriales que hayan celebrado contratos de administración del régimen subsidiado durante la actual vigencia contractual que se inició el 1 de abril de 2001 con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA COMCAJA, deberán:

Comunicar a LA CAJA CAMPESINA FAMILIAR CAMPESINA –COMCAJA que por efectos de la caducidad declarada, en la ARS ha recaído una inhabilidad sobreviniente.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad territorial dará aplicación en lo correspondiente al procedimiento señalado en el artículo 31 del Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, garantizando el mercadeo de las ARS existentes y la libre escogencia por parte de los afiliados.

Para reiterar lo allí dispuesto, el ente territorial deberá adelantar en lo pertinente el siguiente procedimiento:

> *ARTÍCULO 31. Cuando se declare la caducidad de alguno de estos contratos el ente territorial, deberá adelantar el siguiente proceso:*
>
> *1. Informar a los beneficiarios dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la ejecutoria del correspondiente acto administrativo, que ha sido declarada la caducidad del contrato entre el ente territorial y la ARS a la que pertenece y comunicarles que tienen plazo, de quince (15) días calendario contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo, para que procedan a hacer la libre elección de otra administradora, advirtiendo que si no la realizan dentro de tal término, no tendrá derecho a los subsidios durante ese periodo.*
>
> *2. Las ARS deberán remitir a la Entidad Territorial el listado de beneficiarios inscritos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de vencimiento para escoger administradora.*
>
> *3. Los contratos con las Administradoras escogidas, se harán durante los cinco (5) días calendario siguientes a la remisión de los listados, por el término que faltare para completar el periodo de contratación correspondiente. Cuando al adelantar el proceso descrito, se venza el periodo de contratación correspondiente, el nuevo contrato se hará hasta completar el periodo de contratación siguiente.*
>
> *4. Si existe una sola ARS en el municipio y le es declarada la caducidad, la entidad territorial deberá convocar a otras ARS y en caso de no presentarse ninguna, deberá garantizar a los beneficiarios la atención en salud con cargo a los recursos para subsidios a la oferta, en calidad de vinculados.*

PARAGRAFO 1. La declaratoria de caducidad se hará con estricta sujeción a las normas legales que regulan la materia.

PARAGRAFO 2. El ente territorial deberá garantizar la atención en salud de esta población, durante el periodo que transcurra entre la ejecutoria del acto administrativo y la celebración del nuevo contrato, con cargo a los recursos disponibles para subsidios a la oferta, en calidad de vinculados.

PARAGRAFO 3. Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud, deberán remitir, dentro de los cinco días hábiles siguientes, a la Superintendencia Nacional de Salud copia del acto administrativo ejecutoriado, con el cual se declare la caducidad de alguno de los contratos, con la documentación que fundamentó la decisión, los soportes del procedimiento adelantado y las circunstancias en que quedaron los afiliados a la ARS de que se trate.

Los plazos establecidos en el procedimiento señalado, se contaran a partir de la publicación en el Diario Oficial de la presente circular. (Copia textual acuerdo 77 de 1997 CNSSS).

En todos los casos el ente territorial reconocerá la UPC-S a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA – COMCAJA por cada uno de sus afiliados hasta el día en que se haga efectivo el traslado a la nueva ARS o que la entidad territorial asuma la atención de la población con cargo a los recursos de oferta, fecha que se tendrá en cuenta para todos los efectos en la liquidación de los contratos correspondientes.

Para efectos de garantizar la continuidad de los afiliados en aquellos departamentos en que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA COMCAJA financia los afiliados con recursos del artículo 217 de la ley 100 de 1993, se procederá de conformidad con los criterios señalados por el Ministerio de Salud, Oficina Jurídica y Dirección General de Aseguramiento, en oficio del 20 de abril del año en curso; es decir que garantizara la citada continuidad y se surtirá el trámite respectivo para la adición presupuestal a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para posteriormente ser girados a los entes territoriales en los que residen los afiliados financiados con tales recursos, decisión que deberá ser adoptada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

"4.- SANCIONES

Las instrucciones previstas en la presente Carta Circular son de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios, su no observancia dará lugar a la imposición de las sanciones de acuerdo con el régimen sancionatorio competencia de esta Superintendencia, y en su caso, al traslado de lo que corresponda a los organismos de control disciplinario."

2.1.2. Diario oficial No. 44.524 del 19 de agosto de 2001 en el cual se publicó la Carta Circular No. 047 de 2001 (fl. 36-43 c2).

2.1.3. Recurso de reposición presentado por Comcaja contra la Carta Circular No. 047 (fls. 44-53 c2).

2.1.4. Auto No. 587 del 30 de agosto de 2001por medio del cual rechazó in limine el recurso de reposición interpuesto por Comcaja contra la Carta Circular No. 047, tras considerar que esta última constituía un acto de carácter general que por tanto no era pasible de recursos (fls. 54-58 c2).

2.1.5. Sentencia proferida el 2 de noviembre de 2001 por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela promovido por Comcaja contra la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la accionante, para cuyo propósito ordenó:

> *"Para garantizar ese derecho la Superintendencia Nacional de Salud resolverá de fondo el recurso de reposición interpuesto por esa entidad contra la Carta Circular Número 047 del 2001, observando las indicaciones señaladas en la parte considerativa de esta sentencia.*
>
> *Mientras se resuelve dicho recurso la Superintendencia Nacional de Salud suspenderá todas las medidas adoptadas para la ejecución de esa circular e impartirá las instrucciones correspondientes a los municipios que han celebrado contratos con COMCAJA.*

2.1.6. Auto No. 036 del 17 de enero de 2002 por el cual, la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento del fallo de tutela anteriormente referido, dispuso (fls. 99-101 c2):

> *"Artículo primero: Ordenar la suspensión de las medidas e instrucciones impartidas por este ente de control a los entes territoriales que hayan celebrado contratos de administración del régimen subsidiado durante la vigencia contractual que se inició el primero de abril de 2001 con la entidad CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA – COMCAJA – ARS, a través de la Carta Circular 047 del 16 de agosto de 2001…"*

2.1.7. Resolución No. 200 del 4 de febrero de 2002 por el cual la Superintendencia Nacional de Salud resolvió de fondo el recurso de reposición impetrado contra la Carta Circular No. 047 y al efecto dispuso:

> "ARTICULO PRMERO: MODIFICAR la Carta Circular No.047 del 16 de agosto de 2001, la cual quedará como sigue:
>
> "La Superintendencia Nacional de Salud, …, con el ánimo de propender y garantizar la correcta y adecuada prestación del servicio público esencial de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.

INFORMA

1.- Que el día *1 de abril de 2001, el municipio de Yarumal (Antioquia) suscribió contrato con la ARS de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA – COMCAJA con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2001, para una población afiliada de 1865 usuarios.*

2.- Que mediante Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001, confirmada por Resolución No. 039 del 4 de junio de 2001, el municipio de Yarumal (Antioquia) resolvió declarar la caducidad del citado contrato.

"3.- Que mediante oficio radicado en la Superintendencia Nacional de Salud el día 12 de julio de 2001 con NURC 8001-1-96111, la Directora legal de Salud del Municipio de Yarumal (Antioquia) comunicó a la Dirección General de entidades Promotoras de Salud y entidades de prepago de esta superintendencia la decisión adoptada por el ente territorial contenida en las resoluciones 035 y 039 de 2001.

"4.- Que aunque corresponde de manera exclusiva a los entes territoriales valorar la incidencia que sobre los contratos administrativos tenga la declaratoria de caducidad decretada a COMCAJA por el Municipio de Yarumal (Antioquia), éstos deberán procurar en todas sus actuaciones adoptar las medidas necesarias para garantizar la adecuada prestación del servicio público de seguridad social en salud a la población afiliada en el régimen subsidiado, así como también la transparencia en el manejo de los recursos del sistema.

"5.- Que por lo tanto, en el evento en que con ocasión de la caducidad declarada por el Municipio de Yarumal (Antioquia), en uso de su autonomía administrativa y en concordancia con lo señalado por la Ley 80 de 1993, los entes territoriales llegaren a declarar la caducidad o llegaren a concluir que se afecta el normal desarrollo de los contratos celebrados con COMCAJA, deberán dar estricta aplicación a lo ordenado por el Acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

VIGENCIA.

La presente Circular rige a partir de la fecha de su promulgación en el Diario oficial y será comunicada al Ministro de Salud, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y al Superintendente del Subsidio Familiar, para su conocimiento.

Como sustento de sus consideraciones expuso:

"En manera alguna la intención de la carta circular puede ser la de asumir funciones propias de cada uno de los municipios ordenando que se declare la caducidad de contratos administrativos; a la Superintendencia corresponde dar información sobre la ocurrencia de la caducidad administrativa, advirtiendo que en el evento de una terminación de los contratos por la aplicación de esta cláusula exorbitante, debe darse cumplimiento al procedimiento reglado en el Acuerdo 77 del CNSSS.

"Es evidente que los efectos de una declaratoria de caducidad están recogidos en la ley 80 de 1993, sin que para su aplicación tenga que intervenir la Superintendencia Nacional de Salud, pero ello no impide que el ente de control pueda alertar a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

para que salvaguarden los recursos y garanticen la oportuna y correcta prestación del servicio público esencial de salud, frente a cualquier impacto negativo que esa declaratoria de caducidad llegue a generar en el normal desempeño contractual y administrativo de una administradora del régimen subsidiado, en este caso COMCAJA.

"En conclusión, con la Carta Circular No. 047 de 2001, correspondía a la Superintendencia Nacional de Salud alertar a los entes municipales sobre los eventuales efectos que a la luz del régimen legal de contratación pudiera ocasionar la declaratoria de caducidad. Como ya lo dijimos la Superintendencia Nacional de Salud en manera alguna se abrogó competencias o funciones que le corresponden a los entes territoriales como sujetos responsables de la contratación administrativa (así sea para contratar la administración del régimen subsidiado) por lo que nunca pretendió dar una orden a los entes territoriales para que declararan la caducidad de todo los contratos suscritos con COMCAJA

Y es que la Carta Circular No. 047 de 2001, está llamada a ser un acto administrativo meramente informativo, dirigido a todos los entes territoriales que administran recursos del régimen subsidiado en el sistema, sin que se busque con su expedición impartir órdenes imperativas relacionadas con la ejecución y cumplimiento de contratos interadministrativos.

En ese sentido, los efectos que en otros contratos hubiere generado a COMCAJA la declaratoria de caducidad por parte del municipio de Yarumal (Antioquia), relacionados con la eventual inhabilidad sobreviniente prevista por la ley 80 de 1993, devienen directamente de esa declaratoria de caducidad y sus efectos están claramente previstos en el régimen de contratación administrativa mas no devienen de las actuaciones informativas que adelanta la Superintendencia, contenidas en la Carta Circular 047 de 2001.

2.1.8. Resolución No. 2219 del 9 de octubre de 2001 por la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención parcial de COMCAJA para liquidar el programa del Régimen subsidiado y se ordenó su toma de posesión (fl. 110-120 c2).

2.1.9. Acuerdo No. 077 por el cual el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social (fls. 149-164 c2).

2.1.10. Oficio del 20 de septiembre de 2001 por el cual el Instituto Departamental de Salud de Caquetá informó a COMCAJA ARS que en desarrollo de la carta circular No. 047 los entes territoriales municipales darían aplicación al procedimiento allí señalado y en todos los casos los municipios y el Departamento reconocería la UPC-S a la ARS COMCAJA por cada uno de los afiliados hasta el día que se haga efectivo el traslado de dichos usuarios a la nueva ARS (fl. 165 c2).

2.1.11. Oficio del 6 de septiembre de 2001 por el cual el municipio de Icononzo Tolima informó a COMCAJA que en observancia de lo dispuesto en la Carta Circular 047 en donde se daba a conocer la declaratoria de caducidad que pesaba sobre ese contratista, propio resultaba darle aplicación a lo dispuesto en el Ley 80 art. 9 en donde consagraba que ante una causal de inhabilidad sobreviniente el contratista debía ceder el contrato o si ello no fuere posible renunciar a su ejecución (fl. 166 c2).

2.1.12. Circular No. 044 por la cual el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre informó a Alcaldes y Secretarios de Salud municipales acerca de la circular No. 047 de la Superintendencia Nacional de Salud para que les diera estricto cumplimiento al artículo 31 del acuerdo 77 del CNSSS (fl. 167 c2).

2.1.13. Oficio del 27 de agosto de 2001por el cual la Gobernación del Meta informó a COMCAJA que de conformidad con la circular No. 047 y teniendo en cuenta la inhabilidad sobreviniente, se daría aplicación en lo correspondiente al procedimiento señalado en el artículo 31 del acuerdo No. 077, garantizando el mercadeo de las ARS existentes y la libre escogencia por parte de los afiliados (fl. 169 c2).

2.1.14. Oficio del 18 de septiembre de 2001por el cual el municipio de Granada Meta informó a COMCAJA que de conformidad con la circular No. 047 y teniendo en cuenta la inhabilidad sobreviniente, se daría aplicación en lo correspondiente al procedimiento señalado en el artículo 31 del acuerdo No. 077, garantizando el mercadeo de las ARS existentes y la libre escogencia por parte de los afiliados (fl. 170 c2).

2.1.15. Oficio del 13 de septiembre de 2001 por el cual el municipio de Villavicencio, atendiendo a lo comunicado mediante carta circular No. 047, solicitó a COMCAJA estudiar la posibilidad de realizar la terminación bilateral de los contratos de régimen subsidiados suscritos con dicho municipio (fl. 171 c2).

2.1.16. Circular del 29 de agosto de 2001 por la cual la Gobernación de Meta comunicó a los Alcaldes y Directores Locales de Sala acerca de la circular 047 (fl. 172 c2).

2.1.17. Resolución No. 757 del 7 de septiembre de 2001 por la cual e Departamento de Magdalena dio por terminados 15 contratos de administración de recursos del régimen subsidiado suscritos con COMCAJA en virtud de la inhabilidad sobreviniente que pesó el contratista luego de la declaratoria de caducidad proferida por el municipio de Yarumal (fl. 173- 173-175 c2).

2.1.18. Oficio del 12 de septiembre de 2001 por el cual el Alcalde de Saladoblanco Huila informó a Comcaja que había dado cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 31 del Acuerdo 77 del CNSSS (fl. 176 c2).

2.1.19. Oficio del 10 de septiembre de 2001 por el cual el Alcalde de Saladoblanco autorizó a la ARS COMCAJA para que efectuara la cesión del contrato en igualdad de condiciones a la EPS CAPRECOM y CAJASALUD ARS. Igualmente de no ser posible la cesión le solicitó a COMCAJA la renuncia del contrato.

2.1.20. Oficio del 3 de septiembre de 2001 mediante el cual el Departamento de Cundinamarca informó a COMCAJA que en virtud de la inhabilidad sobreviniente había solicitado a todos los municipios de dicho departamento que realizara afiliaciones a otras ARS mediante mercadeo según el procedimiento previsto en el art. 31 del acuerdo No. 077 (fl. 178 c2).

2.1.21. Resolución No. 044 del 7 de septiembre de 2001 proferida por el municipio de la Merced Caldas por la cual dispuso que como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato a COMCAJA por el municipio de Yarumal, el contrato suscrito entre aquella y el municipio de la Merced debía ser cedido, o en su defecto el contratista debía renunciar a su ejecución (fl. 182-186 c2).

2.1.22. Oficios del 30 de agosto de 2001 suscritos por los municipios de Tunja, Garagoa y Cerinza a través de los cuales manifestaron a COMCAJA que en virtud de la inhabilidad sobreviniente, era la intención de esos municipios poner en su conocimiento su voluntad de dar terminación a los contratos de de administración de recursos del régimen subsidiado (fl. 187-189 c2).

2.1.23. Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001 por la cual el municipio de Yarumal declaró la caducidad del contrato de administración de régimen subsidiado suscrito con Comcaja el 1 de abril de 2001 (fl. 33-36 c7).

2.1.24. Resolución No. 039 del 18 de mayo de 2001 por la cual el municipio de Yarumal confirmó en todas sus partes la declaratoria de caducidad (fls. 29-32 c7).

2.1.25. Constancia de existencia, trámite y ejecución de medidas cautelares de embargo y secuestro de dineros de COMCAJA decretadas por Juzgados Civiles de Bogotá, Sincelejo, Barranquilla, Soledad, Magangué, Valledupar, Montería, Neiva, Pamplona y Yopal y Tribunal Administrativo del Huila, Tolima, Sucre dentro de procesos ejecutivos adelantados por varias clínicas, IPSs y hospitales en su contra (c7, c9, c12 ,c13 y c10).

2.1.26. Soporte de embargos de dineros depositados en cuentas corrientes
y de ahorros existentes para los aportes con destino a subsidio familiar, inventario de automotores de COMCAJA que fueron vendidos para el programa ARS en liquidación, anexo de pagos a trabajadores sindicalizados pertenecientes al programa ARS en liquidación (c11).

2.1.26. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 8107001, 8107051, 8107009, 8107018, 8107014, 8107019, 8107030, 8107026, 8107037, 8107031, 8107045, 8107038, 8107056 suscritos en los meses de abril y junio de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Arauca, Arauca, Arauquita, Cravo Norte, Fortul, Puerto Rondón, Saravena, Tame (c8).

2.1.27. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos.2432, 165, 2366, 2433, 2434, 194, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 195, 2440, 2442, 2441, 212, 2530, 2443, 2444, 2445, 2446 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Atlántico Baranoa, Barranquilla, Candelaria, Luruaco, Malambo, Ponedera, Puerto Colombia, Repelón, Sabanagrande, Sabanalarga, Santo Tomás, Soleda, Suan, Tubará, (c8).

2.1.28. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2517, 178, 2395, 2529, 2532, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2501 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Bolívar, Arjona, Cartagena, Magangué, María La Baja, Sam Estanislao, Santa Catalina, Santa Rosa de Lima y Turbaná (c8).

2.1.29. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2501, 2502, 2503, 213, 2504, 2505, 2506, 214, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2533, 2513, 2514, 2515, 2516, 2531 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Boyacá, Almeida, Belén, Cerinza, Chinavita, Cubara, Duitama, Garagoa, La Capilla, Moniquirá, Pachavita, Páez, Paz de Rio, Ráquira, San Luis de Gaceno, Santa Rosa de Viterbo, Santana (c8).

2.1.30. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 202, 2482, 200, 2483, 201, 2606, 2498 y 2581 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Caldas, Villamaría, Aguadas, Anserma, Chinchiná, La Dorada y Pacora (c8).

2.1.31. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2355, 2356, 163, 2363, 2362, 2360, 2359, 2361, 2358, 164, 2364, 2357 y 2365 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Caquetá Albania, Belén de los Andaquíes, El Doncello, El Paujil, Florencia, La Montanilla, Morelia, Puerto Rico, San José de Fragua, San Vicente del Caguan (c15).

2.1.32. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud No. 2394 suscrito en el mes de marzo de 2001 entre COMCAJA y el municipio de Yopal (c15).

2.1.33. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2525, 2526, 2527 y 2528 suscritos en el mes de marzo de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Cauca, Caloto, El Tambo, Popayán (c15).

2.1.34. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2472, 2473, 2466, 2474, 2475, 2476, 2477, 2499 y 2471 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Cesar, Agustín Codazzi, Becerril, Gamarra, La Jagua de Ibirico, La Paz, Pailitas, San Martin, Valledupar (c15).

2.1.35. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2373, 173, 2374, 174, 2375, 2417, 2376, 175, 2377, 176, 2580 y 2462 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Córdoba, Canalete, Chinú, Los Córdobas, Montería, Planeta Rica, Sahagún, San Andrés de Sotavento (c15).

2.1.36. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2535, 2537, 2536, 216, 2538, 217, 2539, 2540, 2541, 218, 2542, 219, 2543, 2544, 220, 2545, 2546, 221, 2547, 222, 2548, 2549 y 2550 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Cundinamarca, Agua de Dios, Chocontá, Cucunubá, Guasca, Guatavita, La Calera, Machetá, Pacho, Simijaca, Sopó, Susa, Sutatausa, Tausa, Tocancipa, Ubate y Villapinzón (c15).

2.1.37. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 245, 2456, 2457, 2575, 2458 y 2459 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de la Guajira, Barrancas, Maicao, Manaure, Riohacha y Uribia (fl. C15).

2.1.38. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2447, 2378, 2379, 2448, 2380, 2465, 2449, 2381, 171, 2463, 2450, 2382, 2383, 2384, 172, 2385, 2451, 2452, 286, 2387 y 2388 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento del Huila, Acevedo, Agrado, Colombia, Elías, Gigante, Iquira, Isnos, Neiva, Oporapa, Palestina, Pitalito, Rivera, Saladoblanco, San Agustín, Santa María, Suaza y Tarqui (c15).

2.1.39. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2551, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2559, 2561, 2562, 2563, 2565, 2566, 2568 y 2558 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Magdalena, Cerro de Antonio, Ciénaga, Concordia, El Retén, Guamal, Nueva Granada, Pijiño del Carmen, Plato, Remolino, Santa Ana, Salamina, Santa Barbara, Zapayán, Zona Bananera, Santa Marta y Pedraza (c15).

2.1.40. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2422, 2584, 2585, 2423, 190, 2424, 2418, 2586, 2587, 2425, 191, 2426, 2588, 2589, 2427, 2428, 2590, 2419, 2552, 189, 2591, 2592, 2431 y 2421 suscritos

en el mes de abril y junio de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento del Meta, Acacías, Castilla La Nueva, Cubarral, Cumaral, El Dorado, Fuente de Oro, Granada, Guamal, Puerto Lleras, Puerto López, Restrepo, San Carlos, Guaroa, San Juanito, Villavicencio (c15).

2.1.41. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 203, 2479, 199, 2478, 2480 y 2481 suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Nariño, La Unión, San Lorenzo, Samaniego y Tumaco (c15).

2.1.42. Constancia de existencia de depósitos judiciales suscritos con ocasión de medidas cautelares decretadas dentro de procesos ejecutivos por la justicia ordinaria en contra de COMCAJA (c16).

2.1.43. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2323, 2346, 2596, 2347, 2597, 2354, 206, 2598, 2348, 207, 2599, 2349, 208, 2600, 2350, 209, 2601, 2351, 210, 2602, 2352, 211, 2603, 2353 y 2604, suscritos en el mes de abril y julio de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Quindío, Armenia, Buenavista, Circasia, Córdoba, Finlandia, Génova, La Tebaida, Montenegro, Pijao, Salento (c6).

2.1.44. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2372, 2334, 2573 y 2335, suscritos en el mes de abril y junio de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Santander, Barbosa, Bucaramanga, Girón (c6).

2.1.45. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2397, 2398, 2399, 2396, 179, 2400, 2401, 2402, 2403, 180, 2404, 2405, 2406, 2407, 181, 2408, 2409, 182, 2410, 183, 2411, 2412, 184, 2413, 185, 2414, 186, 2415, 187 y 2416, suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Sucre, Buenavista, Caimito, Corozal, El Roble, Galeras, Guaranda, La Unión, Majagual, Ovejas, San Antonio de Palmito, San Benito Abad, San Juan de Betulia, San Marcos, San Onofre, San Pedro, Tolú, Sincelejo, Sucre, Toluviejo (c6).

2.1.46. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 149, 2326, 2330, 155, 169, 2371, 170, 2370, 2393, 2567, 2318, 150, 152, 2320, 153, 2324, 2576, 2327, 2605, 2368, 167, 168, 2369, 2331, 256, 2578, 154, 2329, 2328, 2333, 158, 2574, 2319, 151, 2569, 157, 2332, 2579, suscritos en el mes de abril de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento del Tolima, Alvarado, Cajamarca, Coyaima, Guamo, Ibagué, Icononzo, Melgar, Ortega, Piedras, Prado, Roncesvalles, Rovira, Saldaña, San Luis, Valle de San Juan, Villarrica (c6).

2.1.47. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos. 2582, 2469, 2467, 2468, 2593, 2595, 2470, 197, 2534, 198, 2585, 2607, 2608, 2609 y 2610, suscritos en el mes de abril, junio y septiembre de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento del Valle del Cauca, Dagua, Santiago de Cali, Florida, Zarzal (c6).

2.1.48. Contratos para la Administración de Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud Nos.166, 2367, 2336, 2460, 196, 2464, 2577, 2338, 2500, 2461, 2453 y 193, suscritos en el mes de abril y junio de 2001 entre COMCAJA y los municipios del departamento de Antioquia, Amalfi, Cáceres, Carolina del Príncipe, Caucasia, Fredonia, Medellín, Salgar y Segovia (c6).

2.1.49. Facturas de venta y órdenes de pago expedidas a favor de COMCAJA por varias clínicas y compañías farmacéuticas en ejecución de contratos de administración de recursos de régimen subsidiado y algunas actas de liquidación de los mismos (c9).

2.2. Dictamen pericial.

2.2.1. Experticia rendida a petición de la parte actora por el Auxiliar de la Justica Francisco López Moreno con el fin de acreditar los perjuicios económicos deprecados en la demanda (c15 y c13).

Análisis del recurso.

Recuerda la Sala que el argumento central de alzada radicó en que no obstante haber considerado la primera instancia que la Carta Circular No. 047 constituía un verdadero acto administrativo pasible de ser demandado a través de la respectiva

acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el demandante la acción de reparación directa era en realidad el mecanismo procesal idóneo para ventilar las controversias derivadas de las operaciones administrativas como la que tuvo lugar en el caso concreto, dado que la Carta Circular No. 047, acto administrativo de contenido particular, fue ejecutado sin haberlo notificado en debida forma y, peor aún, sin haber resuelto el recurso de reposición interpuesto en su contra.

En orden a resolver el recurso de alzada, la Sala abordará, a la luz de la jurisprudencia administrativa, el examen conceptual acerca de la operación administrativa como fuente de responsabilidad para luego analizar si su aplicación tiene cabida en el caso concreto:

De la operación administrativa:

De antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de analizar la operación administrativa como fenómeno que, entre muchos otros, da origen a la responsabilidad del Estado, para efectos de identificar con precisión los supuestos de su configuración y, con ello, la acción procedente en aquellos casos en que se alega su ocurrencia. Con ese propósito ha considerado que la operación administrativa no es otra cosa distinta al conjunto de las actuaciones cumplidas dentro de un procedimiento administrativo dirigidas a darle cumplimiento o a ejecutar materialmente una decisión unilateral de la Administración. A ese respecto ha puntualizado:

> *"La operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquellas puedan considerarse desligadas de éstas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos. Pero es claro, no se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en si, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas."*[1]

[1] Sección Tercera del Consejo de Estado, 17 de agosto de 1995, expediente 7095, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Siguiendo ese mismo derrotero, esta Subsección en pronunciamiento de la pasada anualidad examinó una vez más los supuestos fácticos en que tiene cabida la operación administrativa, aspecto en relación con el cual recalcó que dicha figura igualmente se presenta cuando se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, lo cual bien puede ocurrir cuando la decisión que en el se contiene no se notifica en debida forma, o simplemente se omite por completo su adecuada publicidad, o cuando la ejecución se lleva a cabo antes de cobrar firmeza, todo lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del ejercicio de la acción de reparación directa. En esa oportunidad, la Sala destacó que:

> *"… lo que busca la referida posición jurisprudencial es evitar que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que debe ser reparado, empero ello no sucede en aquellos casos en que el acto administrativo se encuentre ejecutoriado."*[2]

Descendiendo las anteriores precisiones al caso concreto se tiene que la operación administrativa cuya configuración se alega, según el demandante, se concretó en lo siguiente:

-. La expedición del acto administrativo contenido en la Carta Circular No. 047 por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

-. La falta de notificación personal de la misma al afectado directo, esto es, a COMCAJA.

-. La negativa acerca de decidir de fondo el recurso de reposición interpuesto en su contra argumentando que se trataba de un acto general y abstracto, cuando en realidad se trataba de un acto de un contenido particular y complejo susceptible del recurso de reposición tal y como lo resolvió el Consejo de Estado al decidir, en segunda instancia, la acción de tutela interpuesta por COMCAJA.

---

[2] Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 2 de mayo de 2013, expediente: 25871, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

-. El acatamiento de las instrucciones impartidas en dicho acto administrativo por parte de las entidades territoriales contratantes dirigidas a finalizar el vínculo contractual de todos los negocios jurídicos suscritos con COMACAJA, con anterioridad a que el mismo cobrara firmeza.

Al respecto la Sala advierte lo siguiente:

De la revisión del expediente se encuentra demostrado que mediante oficio No. NURC 8001-1-961111 del 12 de julio de 2001, la Directora Local de Salud del municipio de Yarumal comunicó a la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud y Entidades de Prepago de la Superintendencia Nacional de Salud que a través de Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001el municipio de Yarumal había declarado la caducidad administrativa del contrato de administración de régimen subsidiado suscrito el 1 de abril de 2001 con la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA, decisión que había sido confirmada mediante Resolución No. 039 del 4 de junio de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, el 16 de agosto de 2001 la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Carta Circular No. 047 dirigida a todos los Gobernadores, Alcaldes Municipales y Distritales, Directores Seccionales y Locales de Salud, con el fin de informarles acerca de la inhabilidad sobreviniente que pesaba sobre el contratista COMCAJA a efectos de que adoptaran las medidas y decisiones necesarias para preservar los recursos del sistema general de seguridad social en salud y garantizar el acceso a los afiliados a los servicios de salud. Con ese propósito la Superintendencia impartió las instrucciones de carácter obligatorio que debían tener en cuenta los entes territoriales que hubieran celebrado contratos de administración del régimen subsidiado con la Caja Campesina de Compensación Campesina – COMCAJA y en ese sentido dispuso que la entidad territorial debía dar aplicación en lo correspondiente al procedimiento señalado en el artículo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – el cual en su integridad regulaba las actuaciones a seguir por el ente territorial una vez decretada la caducidad del contrato-, garantizando el mercadeo de las ARS existentes y la libre escogencia por parte de los afiliados y así mismo transcribió el referido artículo para que se observara el procedimiento allí contemplado. Por último indicó que las instrucciones allí impartidas eran de carácter obligatorio y su inobservancia daría lugar a las sanciones de ley.

Esta circular fue notificada mediante publicación en el Diario Oficial No. 44.524 del 19 de agosto de 2001. Frente a lo anterior y pese a no ser notificada personalmente a la afectada, la contratista COMCAJA formuló recurso de reposición argumentando que la Carta Circular No. 047 tenía la naturaleza de un acto administrativo particular y concreto que por tanto debía ser notificado personalmente a COMCAJA, en calidad de afectada, por lo que ante la ausencia de esta notificación se había vulnerado el debido proceso. A ello agregó que las instrucciones allí impartidas se habían proferido sin contar con competencia legal.

La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 587 del 30 de agosto de 2001 rechazó de plano el recurso de reposición impetrado contra la Carta Circular No. 047 tras considerar que dicha decisión correspondía a un acto de carácter general que, por contera, no era susceptible de recurso alguno.

Posteriormente, en el mes de septiembre de 2001, varios entes territoriales que tenían relación contractual con COMCAJA, teniendo en cuenta la inhabilidad sobreviniente que pesaba sobre aquella, de la cual se tuvo noticia a través de la Carta Circular No. 047 cuyo conocimiento se había obtenido por cuenta de su publicación en el Diario oficial, informaron a la contratista en algunos casos, que adoptarían el procedimiento dispuesto en el artículo 31 del acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social, en otros advirtieron que COMCAJA debía ceder o renunciar a la ejecución de los respectivos contratos, en algunos casos manifestaron su intención de terminar bilateralmente los contratos vigentes y en el caso del departamento de Magdalena dio por terminado los contratos mediante Resolución motivada.

En el entretanto, COMCAJA promovió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo acción de tutela en procura de la protección de su derecho al debido proceso, asunto que fue resuelto en segunda instancia por el Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de noviembre de 2001 por la cual revocó el fallo de primera instancia que había declarado improcedente la acción constitucional y, luego de advertir de que en efecto la Carta Circular No. 047 ostentaba la naturaleza de un acto administrativo de carácter particular y concreto que debió ser notificado personalmente y frente al cual procedía el recurso de reposición, tuteló el debido proceso de la accionante y ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud resolver de fondo el recurso de reposición impetrado en contra de aquella, al tiempo que dispuso que mientras se profería el respectivo acto administrativo que habría de

resolver la impugnación, debía suspender todas las instrucciones y medidas adoptadas para la ejecución de dicha circular.

En acatamiento del fallo de tutela, la Superintendencia Nacional de Salud el 17 de enero de 2002 mediante auto No. 36 ordenó suspender las medidas e instrucciones impartidas en la Carta Circular No. 047 por este ente de control a los entes territoriales que hubieran celebrado contratos de administración de régimen subsidiado con COMCAJA. Al mes siguiente, el 4 de febrero de 2002, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución No. 200 por la cual resolvió de fondo el recurso de reposición formulado en contra de la circular en el sentido de modificar sustancialmente el acto impugnado para en su lugar precisar que aun cuando correspondía de manera exclusiva a los entes territoriales valorar la incidencia que sobre los contratos administrativos tuviera la declaratoria de caducidad decretada a COMCAJA por el municipio de Yarumal, estos debían procurar en todas sus actuaciones la adopción de medidas orientadas a garantizar la adecuada prestación del servicio público de seguridad social en salud a la población afiliada en el régimen subsidiado, así como la transparencia en el manejo de los recursos del sistema. Igualmente señaló que en el evento de que con ocasión de la aludida declaratoria de caducidad los entes territoriales, en uso de su autonomía administrativa, llegaren a declarar la caducidad administrativa o llegaren a concluir que se afectaba el normal desarrollo de los contratos celebrados con COMCAJA habría de darse estricta aplicación a lo ordenado por el Acuerdo No. 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social.

Del recuento fáctico que antecede para la Sala viene a ser claro que en el caso concreto existió una decisión de la Administración que, al parecer, según lo sostiene el libelista, produjo unos efectos –de los cuales se hace derivar el daño reclamado- sin haber adquirido firmeza. Es así como, según se señala en la demanda, aparentemente, la información contenida en la Carta Circular No. 047, así como las instrucciones que allí se impartieron, fueron observadas y tenidas en cuenta en el mes de septiembre de 2001 por los entes territoriales que tenían contratos de administración de recursos de régimen subsidiado vigentes con COMCAJA, a tal punto que en virtud de ella definieron la suerte de esos negocios jurídicos en el sentido de culminar el vínculo contractual, sin haberse resuelto previamente el recurso de reposición que se formuló en contra de la aludida circular, en cuanto fue solo a partir del fallo de tutela proferido el 2 de noviembre de 2001, en segunda instancia, por esta Corporación que resolvió que la Carta Circular tenía la naturaleza de un acto administrativo de carácter

particular y concreto, susceptible de ser recurrido, cuando la Superintendencia desató la impugnación mediante Resolución del 2 de febrero de 2002.

Así pues lo que se encuentra en discusión podría eventualmente, a la luz de la jurisprudencia reseñada en oportunidad previa, reclamarse a través de la acción de reparación directa por cuanto se controvierte la ocurrencia de un daño antijurídico por cuenta de la ejecución y producción de efectos de una decisión unilateral de la entidad pública con anterioridad a que adquiriera firmeza, supuesto que bien puede encuadrarse dentro de la figura de la operación administrativa como se explicó anteriormente.

Así las cosas, por las razones expuestas la Sala se aparta de las consideraciones del *a quo* en cuanto sostuvo que la acción procedente correspondía al contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho en la cual debía discutirse la legalidad del acto administrativo vertido en la Carta Circular No. 047, pues, además de todo lo analizado en precedencia, no puede pasarse por alto también que en todo caso la decisión contenida en dicha Carta Circular fue modificada sustancialmente por vía del recurso de reposición, a tal punto que en esa oportunidad la Superintendencia rectificó su postura en tanto advirtió que no era de su competencia decidir sobre la suerte de los contratos vigentes y, menos, ordenar que sobre los mismos debiera declarase la caducidad administrativa en virtud de la inhabilidad sobreviniente. Por el contrario, precisó que esta decisión era privativa de los entes territoriales contratantes, que, en ejercicio de su autonomía, debían resolver lo que a la luz del Estatuto de Contratación correspondiera, sin dejar eso si de sostener que en cualquier caso los entes territoriales debían adoptar las medidas necesarias para garantizar la adecuada prestación del servicio público de seguridad social en salud a la población afiliada en el régimen subsidiado.

Siguiendo el lineamiento trazado, si bien en principio podría pensase que los argumentos del demandante se dirigían a atacar la decisión contenida en la Carta Circular por carecer la Superintendencia Nacional de Salud de competencia para impartir las instrucciones allí consignadas, como en efecto lo señaló en el libelo introductor, lo cierto es que el contenido de la misma fue recogido y, si se quiere, revaluado al resolver la impugnación, de tal suerte que lo en un primer momento podría tornase ilegal, fue corregido al resolver la impugnación, de manera que lo en realidad se persigue es el resarcimiento del daño derivado de los efectos producidos

entre el momento de publicación en el Diario Oficial de la Carta Circular No. 047 y la fecha en que expidió la resolución que resolvió de fondo la reposición y recogió los efectos que de la misma supuestamente estaban llamados a desprenderse.

En ese orden de ideas la Sala estima que no se le podría imponer al actor la carga de demandar la nulidad de un acto administrativo que a pesar de haberse ejecutado sin haber adquirido firmeza, de todas maneras su contenido fue variado de manera significativa y trascendente por la entidad que lo profirió al haberse retractado de las medidas en el adoptadas y haber reconocido que eran los entes territoriales los competentes para definir la suerte de los contratos suscritos con COMCAJA a la luz de la Ley 80, aspecto en relación con el cual en realidad no existe, o no se evidencia al menos en la demanda, ningún motivo de reparo.

Para la Sala, el análisis que acaba de abordase es de la mayor relevancia para concluir que la acción de reparación directa impetrada por COMCAJA en el caso concreto resulta procedente, circunstancia que obliga a emprender a continuación el examen de los elementos de la responsabilidad que se imputa a la Superintendencia Nacional de Salud por los daños irrogados como consecuencia de la culminación de los contratos suscritos con los entes territoriales por cuenta de la ejecución anticipada de la decisión contenida en la Carta Circular No. 047.

De los elementos de la responsabilidad atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud.

En primer lugar ha de precisarse que el daño cuya reparación se depreca estriba en la imposibilidad de ejecutar, hasta la fecha en que debían terminarse, los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado suscritos entre COMCAJA y varios municipios de Colombia, todo lo cual privó a la contratista de obtener el provecho que tenía proyectado recibir por la ejecución de los negocios jurídicos durante la totalidad de los plazos contractuales y le frustró su posibilidad de explotar el objeto social para el cual fue creada la Caja de Compensación Familiar Campesina.

En efecto, en el expediente reposan varias comunicaciones de las entidades territoriales en las cuales, en atención a la inhabilidad sobreviniente informada a través

de la circular, manifestaron al contratista que debía ceder o renunciar a la ejecución de los contratos vigentes, en otros eventos las entidades manifestaron su intención de darlos por terminados por mutuo concenso, en otros casos profirieron actos administrativos de terminación de los negocios jurídicos y, en otro tantos, informaron al contratista que darían aplicación al procedimiento previsto en el artículo 31 del Acuerdo No. 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que en ultimas regulaba el procedimiento que debía adoptarse una vez se declarara la caducidad por parte de la entidad que la decretaba. Sin embargo en este último evento no hay evidencia en el expediente de que los entes territoriales que informaron que se acogerían a lo allí dispuesto (art. 31 del Acuerdo 77) hubieran procedido a declarar la caducidad de cada uno de sus contratos. Con todo la Sala retomará detalladamente este aspecto más adelante.

Así pues, resulta claro que muchos de los contratos que se encontraban vigentes para el momento en que se expidió la Carta Circular No. 047, ya fuera por la vía de la renuncia a su cumplimiento, por la cesión de los mismos e incluso por su terminación bilateral y unilateral, cesaron su ejecución por cuenta del conocimiento que tuvieron los entes territoriales contratantes acerca de la inhabilidad sobreviniente que recaía sobre el contratista COMCAJA, circunstancia que ciertamente pudo derivar perjuicios al contratista COMCAJA en la medida en que se vió frustrada la posibilidad de seguir ejecutando los contratos previamente celebrados y obteniendo provecho económico de los mismos.

No obstante lo anterior, a pesar de que en el caso concreto se habría de encontrar configurado el daño que se alega, ello no basta para despachar favorablemente las súplicas de la demanda en consideración a que no se reúne el elemento de la imputabilidad, pieza fundamental para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, según pasa a explicarse.

En primer lugar, la Sala observa, sin adentrarse de fondo al estudio de su legalidad por cuanto no constituye el objeto de la presente causa, que ciertamente la Carta Circular No. 047 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud contenía unas directrices un tanto desarticuladas que no guardaban conformidad con el ordenamiento jurídico en la medida en que de alguna forma indicaba que los entes territoriales que tuvieran vínculo contractual vigente con COMCAJA, atendiendo a la inhabilidad sobreviniente que recayó sobre ella por cuenta de la declaratoria de caducidad del contrato

celebrado con el municipio de Yarumal, debían a su turno proceder a la declaratoria de caducidad de esos negocios jurídicos, citando como sustento de su dicho el artículo 31 del Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social que regulaba el procedimiento que debía seguir el ente territorial que hubiese declarado la caducidad, lo que aplicado en el caso concretado se traducía en las medidas que debía adoptar el municipio de Yarumal por ser esta la entidad de donde emanó la decisión de caducar el contrato suscrito con COMCAJA, pero sin que de dicho artículo se pudiera desprender de modo alguno que el resto de entes territoriales que tuvieran relación contractual con el contratista caducado debieran, como consecuencia de ello, declarar igualmente la caducidad de los contratos aún vigentes.

Sin embargo, finalmente los entes territoriales a los cuales se dirigieron dichas instrucciones, no acataron en estricto rigor el contenido de la referida circular si se tiene en cuenta que en ningún caso procedieron a dictar las declaratorias de caducidad que allí se insinuaba. Si bien varios de los municipios informaron a COMCAJA que darían cumplimiento al procedimiento dispuesto en el artículo 31 del Acuerdo 77, lo cierto es que no se acreditó que siquiera alguno de ellos hubiese dictado un acto administrativo que comportara el ejercicio de dicha cláusula excepcional.

Por el contrario, siendo conscientes del ámbito de aplicación de la norma, los entes territoriales contratantes, en observancia de lo dispuesto en el Estatuto de Contratación de la Administración, procedieron como lo ordenaba el artículo 9 de la Ley 80 de 1993[3] en el sentido de instar al contratista para que en atención a la inhabilidad sobreviniente procediera a ceder los contratos o renunciara a su ejecución. Igualmente manifestaron su intención de terminar los contratos de mutuo acuerdo. De ahí que lejos de entrar a dictar en secuencia actos de declaratoria de caducidad consecuenciales como en gran medida lo sugería la Carta Circular No. 047, lo que si estaba claro para los municipios es que los contratos que se encontraban en curso no podían continuar su ejecución por causa de la inhabilidad que le sobrevino a COMCAJA y de alguna manera debían culminar la relación contractual, pero no porque así lo dispusiera la Carta Circular sino porque así lo ordenaban las normas de contratación pública.

[3] **Artículo 9º de la Ley 80 de 1993.-** *De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes.* Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

En ese orden de ideas, resulta válido concluir que la Carta Circular No. 047 cuyo contenido, aparentemente, se acató de manera anticipada por los entes territoriales, es decir, antes de que cobrara firmeza, en realidad no produjo los efectos que según el demandante se desprendían de su texto, pues se reitera, en ningún caso se procedió a declarar la caducidad de los contratos que allí se instruía. En este punto, como nota al margen, es del caso señalar que aun en el caso de que así hubiese ocurrido, el demandante debía enjuiciar el proceder de cada uno de los municipios contratantes, pues finalmente la ejecución de esos contratos se habría truncado por cuenta de la propia decisión de las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía administrativa y no de la Superintendencia Nacional de Salud.

El único efecto que verdaderamente produjo la Carta Circular No. 047 consistió en darle publicidad a la existencia de la inhabilidad sobreviniente, cuestión que en adelante permitió que los municipios contratantes adoptaran las determinaciones que conforme a la Ley de contratación correspondía, determinaciones que por ministerio del ordenamiento jurídico en cualquier caso debían dirigirse a la culminación del vínculo contractual existente entre el contratista a quien le sobrevino la inhabilidad y los entes territoriales contratantes, precisamente porque esa era una de las consecuencias directas e inherentes a la declaratoria de caducidad que profirió el municipio de Yarumal, decisión que para la época en que se dio a conocer la Circular No. 047 ya se encontraba en firme y, por lo tanto, estaba llamada a surtir plenos efectos.

De ahí que la frustración o imposibilidad de seguir ejecutando los contratos vigentes suscritos entre Comcaja y los municipios no puede atribuirse a la Superintendencia Nacional de Salud por los efectos que pudieron desprenderse de la ejecución anticipada de la Carta Circular No. 047, pues aquella circunstancia fue producto, de manera directa y exclusiva, de la decisión contendida en la Resolución No. 035 del 18 de mayo de 2001, confirmada a través de Resolución No. 039 del 4 de julio de 2001 mediante la cual el municipio de Yarumal declaró la caducidad del contrato celebrado el 1 de abril de 2001 entre COMCAJA y el referido ente territorial, reiterándose al efecto que la Carta Circular No. 047 lo único que hizo o mejor, su única utilidad, fue dar conocer la existencia de dicha decisión a las entidades públicas contratantes las que en adelante debían sujetarse a las previsiones de la Ley contractual.

Al respecto resulta importante acotar que el fundamento normativo de la cláusula de caducidad, como una de las cláusulas excepcionales al derecho común, se encuentra contenido en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, actualmente vigente, cuya literalidad reza:

> *"ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.*
>
> *En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.*
>
> *Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.*
>
> *La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento".*

Así mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 8, letra c), 9 y 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad comporta conjuntamente la pérdida del derecho a la indemnización por terminación del contrato, la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato, la inhabilidad para participar en licitaciones y para celebrar contratos con el Estado por cinco (5) años, la renuncia *ope legis* a la participación en las licitaciones en curso y a los derechos derivados de la propuesta, y así mismo el deber de ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales que ya hubieren sido celebrados.

En ese orden, debe destacarse que la declaratoria de caducidad además de fracturar la relación contractual en cuyo desarrollo se produce el acto administrativo que la contiene, en cuanto igualmente constituye una inhabilidad sobreviniente del contratista sobre el cual recae, es una sanción que busca oponerse a que se continúe con la ejecución de los contratos en curso, efecto que naturalmente se deriva directamente de la Ley y no de la Carta Circular que en el caso concreto dio a conocer la existencia de la inhabilidad sobreviniente.

Así pues, de cara a su naturaleza sancionatoria, la declaratoria de caducidad de un contrato estatal es una decisión que como tal y luego de adquirir firmeza no puede permanecer oculta, pues es indiscutible que está llamada a producir unas consecuencias como las que en efecto tuvo en el caso bajo examen, todas ellas encaminadas a impedir la ejecución de todos los demás contratos que se encontraran vigentes, en donde el contratista inhabilitado fuera parte.

Ahora bien, en cuanto a la competencia que tenía o no la Superintendencia Nacional de Salud para dar publicidad a dicha decisión, la Sala considera que ese es un asunto que no merece mayor discusión en la medida en que cualquiera que sea la conclusión que se adopte sobre el particular, de todas maneras emerge con claridad el hecho de que los actos de carácter sancionatorio deben ser publicados para derivar de los mismos los efectos que la ley le otorga, de tal forma que aun en el caso de que no hubiese existido la pluricitada carta circular ello no hubiese constituido óbice para que la entidad contratante que expidió el acto, en cumplimiento del deber que le impone la norma de contratación estatal, hubiera empleado los mecanismos previstos para dar a conocer su decisión. Es así como el artículo 31[4] de la Ley 80 de 1993 prescribía:

> ***Artículo 31º.-*** *De la Publicación de los Actos y Sentencias Sancionatorias. La parte resolutiva de los actos sancionatorios, una vez ejecutoriados, se publicará por dos (2) veces en medios de comunicación social escrita con amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad estatal respectiva y se comunicará a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Diario Oficial y se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación.*
>
> *Ante la ausencia de estos medios de comunicación se anunciará por bando público en dos (2) días de mercado diferentes.*
>
> *La publicación a que se refiere el presente artículo correrá a cargo del sancionado. Si este no cumple con tal obligación, la misma se hará por parte de la entidad estatal, la cual repetirá contra el obligado."*

En síntesis el daño sufrido por la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA, no resulta imputable a la gestión de la Superintendencia Nacional de Salud, ya que el mismo tuvo su génesis en el acto administrativo contentivo de la declaratoria de caducidad proferida por el municipio de Yarumal, el cual como es

---

[4] "Modificado por el art. 218, Decreto Nacional 019 de 2012. **Artículo 31. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias.** La parte resolutiva de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación."

lógico debía demandarse a través de la respectiva acción contractual, tal y como lo indicó el libelista al sostener en la demanda que esa decisión también había sido objeto de impugnación a través de la respectiva acción tendiente a controvertir su legalidad, interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y cuya suerte y resultados son desconocidas por esta Sala.

Así las cosas es de concluir que aun cuando la acción de reparación directa resultaba procedente por encontrarse en controversia la causación de un daño antijurídico, supuestamente, derivado de una operación administrativa, lo cierto es que del estudio de fondo del asunto se evidenció que si bien existió una operación administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que la misma no constituyó la causa eficiente del daño cuya reparación es objeto de reclamación.

En estas circunstancias se impone a la Sala revocar la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sala de Descongestión, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A

REVOCAR la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Sala de Descongestión, para en su lugar:

*"**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda.*

*"**SEGUNDA:** Sin condena en costas.*

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON **CARLOS ALBERTO ZAMBRANOBARRERA**