

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C, veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

**Radicación número:** 730012331000200500828 01 (41.325)

**Actor:** Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM

**Demandados:** Municipio de Melgar y otros

**Asunto:** Acción Contractual (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 29 de abril de 2011<sup>1</sup> proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que decidió negar las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Lo pretendido**

El 31 de marzo de 2005, la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM**, en ejercicio de la acción contractual presentó demanda<sup>2</sup> contra el **municipio de Melgar** y contra **Carlos Enrique Cartagena Urueña** (Alcalde del municipio de Melgar para la época de los hechos), **Orlando Barrios Cruz** (Director Local de Salud para la época de los hechos), **Fernando Tautiva** (Secretario de Hacienda del municipio de Melgar para la época de los hechos) y **Luis Antonio Gómez** (Representante de los usuarios para la época de los hechos), para se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare la nulidad del Acta No. 001 de 14 de marzo de 2003 suscrita por la Junta de Licitaciones, Selección e Inscripción de A.R.S del Municipio de Melgar, por medio de la cual se autoriza la no renovación de los contratos de aseguramiento suscritos entre CAPRECOM y el municipio.

---

<sup>1</sup> Fls.342-361 C.P

<sup>2</sup> Fls.37-72 C.1.

2. Que se declare la nulidad del Oficio OF – DLS 127 de 10 de junio de 2003, por medio del cual el municipio hace requerimientos a la ARS CAPRECOM.

3. Que se declare la nulidad del oficio de 17 de junio de 2003, por medio del cual el municipio de Melgar da respuesta al derecho de petición formulado por la A.R.S. CAPRECOM el 7 de abril de 2003.

4. Que se declare la nulidad de los actos presuntos negativos que se configuraron ante las peticiones elevadas por CAPRECOM al municipio de Melgar y que no tuvieron respuesta.

5. Que se declare la nulidad de los contratos que a continuación se relacionan:

<b>Contrato No.</b>	<b>Partes contratantes</b>	<b>Vigencia</b>	<b>No. Afiliados</b>	<b>Valor</b>
026	Municipio de Melgar – Solsalud A.R.S	1-04-03 a 30-09-03	3.920	\$339.824.486.00
027	Municipio de Melgar – Saludvida A.R.S	01-04-03 a 30-09-03	1.000	\$86.689.920.00

6. Que se declare el incumplimiento del contrato No.032 firmado entre el municipio de Melgar y la A.R.S. CAPRECOM para la vigencia de 1 de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003 y por valor de \$325.124.118.00, por no haberse efectuado su respectiva renovación.

7. Que se condene al municipio de Melgar, a Carlos Enrique Cartagena Urueña, Orlando Barrios Cruz, Fernando Tautiva y Luis Antonio Gómez a pagar los perjuicios que sufrió CAPRECOM.

**2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así<sup>3</sup>:**

El 1 de junio de 2002 la A.R.S. CAPRECOM suscribió con el municipio de Melgar el contrato No. 032 de 2002 con el objeto de administrar los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de

<sup>3</sup> Fls.43-57 C.1

Seguridad Social en Salud afiliados a dicho régimen, por el término comprendido entre el 1 de junio de 2002 y el 31 de marzo de 2003; el cual debió renovarse. No obstante, una vez llegada la fecha de finalización del contrato, este no se renovó.

Posteriormente, el día 4 de abril de 2003 el municipio de Melgar le informó a la A.R.S CAPRECOM que por autorización del Director Local de Salud se estaba “*dividiendo la población afiliada a CAPRECOM ARS entre SOLSALUD ARS y SALUDVIDA ARS, que estaban remplazando con la medida de hecho ya descrita, a CAPRECOM ARS de la administración de los recursos del régimen subsidiario de salud para el Municipio de Melgar (...)*”.

Afirma el demandante que para el momento en que el municipio de Melgar decidió en forma arbitraria y táctica no renovar con la A.R.S. CAPRECOM, éste se encontraba en mora, por cuanto a la fecha no se habían realizado los pagos correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2003.

### **3. El trámite procesal**

3.1.- Admitida la demanda<sup>4</sup> y noticiados los demandados del auto admisorio<sup>5</sup>, el asunto se fijó en lista.

3.2.- El Municipio de Melgar el 5 de octubre de 2009 presentó escrito de contestación de demanda<sup>6</sup> en el que se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: (i) la inexistencia de disposición legal que obligue a prorrogar el contrato, toda vez que los artículos 215 y siguientes de la Ley 100 de 1993 ni la Ley 80 de 1993 prevén la prórroga automática de los contratos que cumplan “con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido” como según lo dice la demandante, lo dispone un Acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”; (ii) la de inconstitucionalidad e ilegalidad respecto del artículo 29 del Acuerdo 077 de 1997 por ser contraria al artículo 4 de la Constitución Política y al artículo 12 de la Ley 153 de 1887; y (iii) la inexistencia de los actos administrativos demandados, por cuanto el “*documento aportado como prueba del acto administrativo*

---

<sup>4</sup> Fls.95 C.1

<sup>5</sup> Fls.108-111 C.1

<sup>6</sup> Fls.301-307 C.1

cuya nulidad se pretende carece por lo menos de uno de los elementos esenciales para la existencia del acto administrativo: el sujeto activo”.

3.3.- El demandado, Luis Antonio Gómez Calderón, presentó escrito de contestación a la demanda el 24 de septiembre de 2009 en el que se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda<sup>7</sup>.

3.4.- Por su parte, el demandado Carlos Enrique Cartagena Urueña dio contestación a la demanda el 5 de octubre de 2009<sup>8</sup> mediante escrito en el que reiteró en su integridad los argumentos expuestos por el municipio de Melgar en su contestación a la demanda.

Después de decretar y practicar pruebas, el Tribunal Administrativo del Tolima corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por la demandante, pero ni los demandados ni el Ministerio Público se pronunciaron.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El 29 de abril de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda<sup>9</sup> por cuanto consideró:

*“(...) Siendo ello así, no puede siquiera afirmarse que se encuentre válidamente probado en este proceso que haya existido un contrato para la administración de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, entre el municipio de Melgar y CAPRECOM A.R.S y por ende no puede determinarse las condiciones relativas al cumplimiento inherentes al mismo.*

*Como consecuencia de lo anterior, no puede la Sala analizar las obligaciones contenidas en un contrato, de cuya existencia no se tiene prueba, fueron cumplidas o incumplidas por alguno de los contratantes, de tal suerte que debe abstenerse de realizar algún pronunciamiento en relación con el tema.*

*(...)*

*Del mismo modo, ha de señalarse que los presuntos actos administrativos demandados no se aportaron en copia auténtica y que los fax aportados al plenario obrantes a folios 23 al 25 del c. ppal, se encuentran absolutamente borrosos e ilegibles, en razón de las características del papel en que están*

---

<sup>7</sup> Fls.293 C.1

<sup>8</sup> Fls.310-317 C.1

<sup>9</sup> Fls.342-361 C.P

*impresos, de tal suerte que al desconocer su contenido, ninguna manifestación puede realizarse en relación con los mismos, ni siquiera negar o afirmar que en razón de su contenido tengan la naturaleza de acto administrativo.*

*(...)*

*En conclusión, la demandante no cumplió con la carga probatoria, de tal manera que corresponde proferir, como en efecto se hará fallo adverso a las pretensiones, en la medida que los demás elementos de juicio aportados al plenario no suplen las falencias anotadas y no permiten realizar pronunciamiento favorable a las mismas.*

*(...)*”.

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 17 de mayo de 2011<sup>10</sup>, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, para que se revoque y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, toda vez que éste incurrió en un error fáctico al tener como presupuesto de la negativa de lo demandado la ausencia de pruebas documentales idóneas:

*“(...) Se equivoca el Tribunal, al indicar que no se aportaron suficientes elementos probatorios o pruebas documentales idóneos de parte de CAPRECOM E.P.S (sic) al presentar demanda o durante su trámite y como el tema se limita a algo puramente formal, me permito recordarle que a la demanda se aportaron las pruebas documentales con las cuales contaba CAPRECOM E.P.S., al momento de ser radicada (...)*

*(...)*

*Tenemos que, no fue negligencia de CAPRECOM E.P.S que no se allegaran las pruebas documentales (actos y contratos) auténticos fue porque el Municipio demandado, se negó reiterativamente a entregarlas, ahora, el Juez Contencioso Administrativo si con su actuar procesal asiente dicha mala conducta, lo menos que se puede esperar es que las pruebas documentales auténticas nunca lleguen al proceso y consecuentemente a su conocimiento, para el estudio y análisis jurídico pertinente. (...)* .

### IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio

---

<sup>10</sup> Fls.366-373 C.P

En consideración a que el expediente se encuentra al Despacho Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

## V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) El contrato estatal, el acto administrativo surgido en razón de él y la demanda de nulidad mediante la acción de controversias contractuales (2) El acto administrativo, elementos para su configuración y la presunción de legalidad (3) Publicidad de los actos administrativos (4) El servicio público de salud dentro de la libertad económica y la intervención del Estado. (5) Régimen Jurídico de los contratos interadministrativos celebrados para la administración y operación del Sistema de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado (6) Análisis del caso concreto.

### **1. El contrato estatal, el acto administrativo surgido en razón de él y la demanda de nulidad mediante la acción de controversias contractuales**

La Constitución Política dispone que el Estado tiene dentro de su fines esenciales, entre otros, *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados”*<sup>11</sup> en ella, que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones,”*<sup>12</sup> que *“los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado,”*<sup>13</sup> y que los servicios públicos *“podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.”*<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Artículo 2º.

<sup>12</sup> Artículo 209.

<sup>13</sup> Artículo 365.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

De este conjunto normativo se desprende que la actividad del Estado debe, de un lado, estar al servicio de los asociados y, de otro lado, estar encaminada a la prestación de los servicios públicos.

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar de cuál de ellas se trate, su actuación supone un acto administrativo pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos.

Ahora, si la Administración considera que para prestar los servicios públicos debe valerse del concurso de otras personas, públicas o privadas, cuenta con otro instrumento idóneo para ese efecto: El contrato estatal.

Pero debe advertirse que en ésta última hipótesis, es decir en el evento que la Administración considere que debe obtener la colaboración ajena para la prestación de los servicios públicos mediante la suscripción de un contrato estatal, la materialización y el cumplimiento de tal propósito también suponen la existencia de actos administrativos, no solo de los que preparan y conducen a la obtención de la colaboración de otras personas, esto es a la celebración del contrato, sino también de aquellos otros que persiguen la ejecución de lo pactado y, en general, la regulación de todas aquellas situaciones y circunstancias que se originan y resultan del desenvolvimiento de la específica relación contractual.

Con otras palabras, en la actividad contractual del Estado se presenta una ligazón entre el contrato de que se trata con los actos administrativos que deben expedirse con ocasión de aquel.

Por todo lo anterior es que se puede afirmar que *“esta realidad doctrinal se traduce en la utilización, básica y sistemática, de dos importantes instrumentos: el primero, de naturaleza unilateral, producto del ejercicio del poder público, en especial del encomendado a la función administrativa, conocido como “acto administrativo”, que se traduce en la expedición de decisiones individuales o personales de claro carácter subjetivo, o también en regulaciones o reglamentaciones de carácter general o impersonal; el segundo, bilateral, fundado en conceptos que buscan la igualdad, de*

*influencia iusprivatista, denominado “contrato Estatal”, que traslada la satisfacción del interés general, en especial del objeto de la actividad administrativa, al plano del tráfico jurídico ordinario propio de los particulares. Ambos instrumentos de la actividad administrativa con características, principios y naturaleza diversos, pero unidos en el propósito del cumplimiento y satisfacción de las finalidades estatales, básicamente de las encomendadas a quienes ejercen funciones administrativas.”*<sup>15</sup>

Por esto es que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en la redacción que le dio el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 que era la vigente por la época en que se celebró el contrato que aquí se trajo como fundamento de la reclamación, disponía que *“cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones”*, permitiéndose entonces también cuestionar mediante la acción contractual, los actos administrativos expedidos durante la ejecución del contrato o con posterioridad a ella.

En síntesis, *“una aproximación a la institución nos permite sostener que la acción referente a controversias contractuales o acción contractual desarrollada en el artículo 87 CCA es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; y que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato.”*<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*. t. II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 31.

<sup>16</sup> J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Contencioso administrativo*. t. III. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 229.

## **2. El acto administrativo, elementos para su configuración y la presunción de legalidad**<sup>17</sup>

Por acto administrativo de contenido individual se entiende toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos.

De esta manera se dice que son 5 los elementos claves para llegar a la conclusión de que existe un acto administrativo: (i) la expresión o manifestación concreta de la administración; (ii) la expresión unilateral del querer de la administración; (iii) el ejercicio de la función administrativa mediante la declaración de la voluntad de la administración,; (iv) que su contenido material equivalga al ejercicio de una función administrativa así provenga de cualquiera de los órganos del poder público o de particulares. (v) que posea la fuerza suficiente para decidir y crear situaciones jurídicas a partir de su contenido, de manera que esta se configura como la característica reveladora o de mayor importancia.

Ahora bien, para que el acto administrativo exista y sea válido deben concurrir una serie de elementos acordes al ordenamiento jurídico entre tanto que cualquier falla en su estructura podría afectar la legalidad del acto.

En el primer plano podemos mencionar los elementos esenciales del acto, dentro de los cuales se encuentran los elementos externos, estos son: (i) el sujeto activo, persona, órgano o particular revestido de funciones administrativas competente, (ii) sujeto pasivo, sobre quien recaen los efectos jurídicos del acto y quien ve alterados sus derechos o intereses (iii) eventualmente el Ministerio Público, quien interviene en defensa del ordenamiento jurídico y de los intereses sociales, y (iv) el procedimiento formal (formalidades del acto) que varía según los derechos protegidos y el ámbito de aplicación y cuyo desconocimiento puede conducir a la vulneración del debido proceso.

De otra parte se encuentran sus elementos internos, tales como: (i) el objeto, constituido por todo aquello de que se ocupa el acto jurídicamente; (ii) los motivos

---

<sup>17</sup> SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo – Acto Administrativo, 4 Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003.

(causa), entendida como el móvil o motivo determinante de la realización del acto administrativo o las circunstancias de hecho o de derecho que provocan su emisión, y (iii) la finalidad, es decir, las metas que debe lograr la administración, es el fin propuesto, el cual debe ser de interés general, lícito, debe encontrarse dentro de la competencia del agente que realiza el acto y perseguirse por medio de los actos que la ley ha establecido<sup>18</sup>, finalidad que se enmarca dentro del artículo 2<sup>019</sup> y los artículos 123 – inciso 2<sup>020</sup> y 209<sup>21</sup> constitucionales.

Y, finalmente el tercer elemento estudia básicamente el mérito u oportunidad para la producción del acto, que si bien no hace parte de su legalidad, como los dos anteriores, sí constituye un importante argumento de ciencia administrativa y de capacidad personal del sujeto intérprete de la voluntad administrativa para la adopción del acto administrativo<sup>22</sup>.

El mérito no es otra cosa que el momento que obliga a la administración a manifestarse cuando verdadera y ciertamente es necesario para cumplir con la finalidad propuesta sin que este elemento pueda confundirse con el anterior.

Así las cosas, debe anotarse que el acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas y cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales.

Del mismo modo, debe quedar claro que la actividad de la administración se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 1971, C. P.: EDUARDO AGUILAR VÉLEZ, ACE, t. LXXXI, n.ºS 431 y 432, 1971, p. 130.

<sup>19</sup> “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...”.

<sup>20</sup> Nos enseña que los “... servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad...”.

<sup>21</sup> Señala como uno de los principios rectores de la función administrativa el del “Interés general”.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 6 de abril de 2000, C. P.: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, exp. 5373: “Encuentra la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sentado doctrina de los elementos del acto administrativo, y sostiene que existen ciertos elementos esenciales, de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma”.

principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

Ahora bien, cuando un acto administrativo ha sido cuestionado por la vía gubernativa y resulta modificado o confirmado por aquel que decide el recurso, se conforma una relación jurídica entre éste y el impugnado de tal suerte que forman un todo inescindible.

Lo mismo no puede decirse si el acto es revocado porque en éste evento, como es obvio, sólo subsistirá el que revoca puesto que el revocado ha desaparecido del mundo jurídico.

Es esta la razón para que el inciso tercero del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo disponga que *“si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”*.

Con relación al principio de legalidad, éste determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como *“la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,”*<sup>23</sup> de tal manera que *“la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento”*<sup>24</sup> y que todos sus pronunciamientos *“deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”*<sup>25</sup>

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los

---

<sup>23</sup> J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*. t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 41.

<sup>24</sup> *Ibíd*em, p. 42.

<sup>25</sup> *Ibíd*em, p.43.

actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, *“se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.”*<sup>26</sup>

Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que disponen respectivamente que *“salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento...”* y que *“salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo...”*

Luego, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo no sólo debe combatir expresamente su legalidad sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara, circunstancia que será razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

### **3. Publicidad de los actos administrativos**

Uno de los principios que orienta la actuación administrativa es el de publicidad<sup>27</sup> según el cual *“las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código o la ley”*<sup>28</sup> y por lo tanto toda decisión administrativa debe ser dada a conocer para asegurar así el debido proceso en sus componentes, entre otros, de defensa y contradicción.

---

<sup>26</sup> Ibídem, p. 54-55.

<sup>27</sup> Artículo 209 de la Constitución política.

<sup>28</sup> Inciso 7º del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo.

Ahora, la publicidad también permite hacer efectivo el principio de transparencia que debe regir en las actuaciones de la Administración, en especial si se trata de su actividad contractual<sup>29</sup>

Según el artículo 209 constitucional la función administrativa se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad, previsión ésta que reproduce el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y en el que se agrega que *“en virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.”*

La publicidad de la actividad de la administración persigue, a no dudarlo, permitir el control de las actuaciones y las decisiones de las autoridades de tal suerte que se pueda hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, tal como lo expresó el Consejo de Estado al señalar, en relación con los actos individuales, que *“la notificación de los actos administrativos que crean, extinguen o modifican un derecho particular y concreto es la forma por excelencia como se materializa el derecho de defensa, toda vez que por medio de ella se coloca al administrado en situación de conocer la definición gubernativa para consentir en ella o impugnarla, según el caso. También es importante la notificación para determinar el surgimiento o la extinción de otros derechos diferentes al directamente relacionado con la decisión gubernamental, como son precisamente los derechos de acción, cuyo ejercicio puede estar restringido en el tiempo...”*<sup>30</sup>

Nótese entonces que la finalidad de la publicidad de las actuaciones administrativas es posibilitar que el administrado se entere de ellas para que, en ejercicio de su derecho de contradicción y de defensa, pueda controvertirlas si a bien lo tiene.

Si ésta es entonces la razón de ser, esto es posibilitar la impugnación para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, se sigue que el derecho de

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera - Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, Exp. 18.116, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de mayo 4 de 1990, expediente 2286.

contradicción y de defensa se hizo efectivo si aparece demostrado que el administrado era sabedor de lo decidido por la administración.

Ser sabedor de lo decidido por la administración es tanto como estar notificado de la actuación, pero por supuesto que la notificación, para que exista certeza de su ocurrencia, requiere de una atestación que dé cuenta de ella sin lugar a dudas.

Esto se logra unas veces con la constancia que deja el funcionario encargado de surtirla manifestando que de lo resuelto fue enterado en legal forma (personalmente o por edicto, según el caso) al administrado, y en otras, cuando el mismo administrado da cuenta de que conoce materialmente la decisión que adoptó la administración, esto es cuando su conducta permite concluir que conoce el acto que debía ser comunicado, no tanto por los datos que permiten identificarlo sino fundamentalmente por su contenido.

Pero además, como atrás se expresó, la notificación es decisiva para determinar, en su caso, si la acción se ha ejercitado dentro del tiempo que la ley exige so pena de caducidad y ésta la razón para que el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo pida que la demanda se acompañe *“una copia del acto acusado, con las constancias de su... notificación...”*

Ahora bien, como es lógico concluir de lo dicho anteriormente, cuando un acto administrativo no ha sido notificado en debida forma o dentro de la oportunidad legal, ello no puede tomarse como causal de inexistencia o nulidad del acto administrativo, pues tal hecho si bien conllevaría una vulneración al derecho de defensa y contradicción, sólo afectaría los efectos de oponibilidad y eficacia final del acto administrativo más no su validez.

#### **4. El servicio público de salud dentro de la libertad económica y la intervención del Estado.**

Es de anotar que de conformidad con el artículo 333 constitucional, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, de

manera que para su ejercicio no pueden exigirse permisos ni requisitos que no estén previstos en la ley<sup>31</sup>.

Sin embargo, es en ejercicio del mismo artículo 333 que el Estado legislador puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Asimismo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 334 ibídem en su texto inicial, esto es, antes de la modificación introducida por el acto legislativo No. 003 de 2011, posterior a la época de los hechos,

*“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*

*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”<sup>32</sup>.*

---

<sup>31</sup> Sobre la importancia de la libre empresa en el desarrollo de objetivos sociales, la Corte, en la Sentencia C-615 de 2002 puntualizó que "(...) es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público (...)" y que, "[a]l margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo."

<sup>32</sup> El nuevo texto es el siguiente: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar

De otra parte, de manera general, el artículo 365 Superior dispone que los servicios públicos puedan ser prestados por el Estado directa o indirectamente por medio de comunidades organizadas o de particulares, en todo caso, bajo su regulación, control y vigilancia.

Ahora bien, con relación a la atención en la salud debe preverse que este es un servicio público en cabeza del Estado, a quien corresponde hacer efectiva la garantía que conforme a la Constitución tienen todas las personas para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y en tal virtud éste debe desplegar una intensa actividad de dirección, regulación y control.

En este sentido, el artículo 49 de la Carta prevé que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, al cual le corresponde: a) organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de los servicios de salud; b) disponer la manera como la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud se distribuye entre la Nación, las entidades territoriales y los particulares; c) establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y d) ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades privadas prestadoras de los servicios de salud.

Asimismo, el artículo 48 de la Constitución Política contempla la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

Según esa misma disposición, la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley, y corresponde al Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura del sistema.

---

alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Entonces, la propia Constitución ha previsto la participación de los particulares en la prestación de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud y, por ende, la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social, pero, donde resulta igualmente necesario garantizar las condiciones de libertad económica de los particulares, por supuesto, dentro de los principios que rigen la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, la intervención del Estado en la regulación y control de la prestación del servicio de salud no puede hacerse de manera tal que se frustre la posibilidad del despliegue privado en los términos previstos por la Constitución y la ley ni la garantía de tal despliegue puede desconocer los principios de prestación del servicio.

De manera que, por una parte, se admite la existencia de unas garantías para que los particulares participen de la prestación del servicio de salud y, por la otra, se pone de presente que el control, la regulación y la vigilancia de esa actividad deben ser acometidos por el Estado con el fin de preservar valores superiores.

Sobre el servicio de salud en un sistema de libre concurrencia la Corte Constitucional ha dicho:

*En numerosas oportunidades la Corte ha abordado el estudio del sistema colombiano de seguridad social en salud, para concluir que el legislador, dentro del propósito de garantizar, tanto la universalidad en la cobertura, como la calidad en los servicios, diseñó un sistema mixto en el que concurren el Estado y los particulares.*

*Ese esquema, en todo caso, debe responder a los principios constitucionales que informan la seguridad social y el servicio de salud en su condición de servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado. Así la participación, tanto de entidades estatales como de particulares, en la prestación del servicio está supeditada a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución y para cuya efectividad corresponden al Estado las competencias de organización, dirección, reglamentación, coordinación y control previstas en las mismas disposiciones.*

*(...)*

*La opción por un modelo que, dentro del ámbito de regulación y control propio de los servicios públicos y en particular de los servicios de salud, se desenvuelve en un ambiente de libertad económica es congruente con los citados principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia, en la medida en que se orienta, precisamente, a lograr que la iniciativa privada se canalice hacia objetivos de interés social y que las ventajas de la libre competencia y la racionalidad en la asignación de los recursos propia de un esquema de libre*

*empresa, se traduzcan en ampliación de la cobertura y mejoramiento en la calidad de los servicios.*

*Debe tenerse en cuenta, a este efecto, que la racionalidad de la inversión pública es distinta de la privada. En la asignación pública de recursos prima la consideración del rendimiento social. El Estado concurre a la prestación de los servicios que requiera la colectividad, incluso si los mismos no son rentables en términos financieros. Por ello la base de la inversión pública es la planeación pública, que identifica necesidades sociales y fuentes de recursos, así como las prioridades en la atención de las primeras y en la destinación de los segundos.*

*La inversión privada, por su parte, se basa en la sostenibilidad de la inversión financiera, la cual debe generar un margen para el empresario que compense el costo de oportunidad de los recursos. En este caso la asignación de recursos obedece a consideraciones en torno a la demanda de bienes y servicios, la disponibilidad de recursos para ofrecer una respuesta a esa demanda y el costo de los mismos, y la perspectiva de una ganancia financiera para el empresario. Esa racionalidad de la inversión privada puede ponerse al servicio de los intereses generales, no solo por las ventajas implícitas en la satisfacción de necesidades, generación de empleo y en general de actividad económica que pueden originarse en la iniciativa privada, sino en virtud de las explícitas medidas que en determinados sectores, como el de la salud, se adopten por el Estado para conciliar el interés privado y el sistema de libre empresa con las necesidades públicas, mediante instrumentos de regulación, vigilancia y control.*

*El sistema de seguridad social en salud desarrollado por el legislador trata de armonizar esos disímiles modelos de asignación de recursos, con el propósito de asegurar para los objetivos superiores del Estado en materia de salud el aprovechamiento de las ventajas que a cada uno de ellos presenta, al tiempo que se compensan recíprocamente en sus respectivas debilidades”<sup>33</sup>.*

Dentro de este orden de ideas la jurisprudencia ha entendido que cuando se trata del servicio público de salud “(...) la intervención del Estado es intensa, se desarrolla al amparo de los postulados del Estado Social de Derecho y tiene como fundamento constitucional no solo las normas que permiten la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts. 150 ord. 21, 333 y 334), sino también otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP arts. 48, 49).”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C-974 del 13 de noviembre de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

En ese contexto, si bien los particulares pueden concurrir a la prestación del servicio público de salud y el Estado tiene el deber de garantizar que lo hagan en condiciones de libertad económica y libre competencia, no es menos cierto que en ejercicio de las responsabilidades que le corresponden conforme a la Constitución, el Estado puede intervenir en orden a asegurar que el sistema de seguridad social, con sus componentes público y privado, responda, en este caso, a las efectivas necesidades de salud de la población y que los recursos de naturaleza pública que lo conforman se utilicen de la manera que mejor respondan a esos objetivos.

## **5. Régimen Jurídico de los contratos interadministrativos celebrados para la administración y operación del Sistema de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado**

De conformidad con el literal j).del artículo 156 de la ley 100 de 1993, con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema de seguridad social en salud, en condiciones equitativas, se diseñó el régimen subsidiado<sup>35</sup> para alcanzar a los más pobres y vulnerables, quienes no tienen capacidad para cotizar<sup>36</sup>, por lo cual, el régimen subsidiado se financia con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y con recursos de los afiliados en la medida de su capacidad.

Al efecto, el literal o).de la norma en mención previó que las entidades territoriales celebren convenios con las entidades promotoras de salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado.

---

<sup>35</sup> El régimen subsidiado de salud se encuentra definido en el artículo 211 de la Ley 100/93, como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.”

<sup>36</sup> De conformidad con el numeral 2º del art. 157 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 213, “Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus Subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.”

En otras palabras, el Estado garantiza el servicio de salud correspondiente al régimen subsidiado mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios con las entidades promotoras de salud, quienes prestan, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

Así lo reitera el artículo 215 *ibídem* que con relación a la administración del régimen subsidiado, dispone que las direcciones locales, distritales o departamentales de salud deberán suscribir contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financian con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Ahora bien, la misma Ley 100 en su artículo 213, al crear el régimen del que se vienen hablando, dispuso que *“la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”*.

Así las cosas, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud fue creado por la Ley 100 de 1993 como una entidad adscrita al Ministerio de la Protección Social que funge como órgano de carácter consultivo para el sector salud y como órgano de dirección del sistema, con capacidad para tomar decisiones de carácter vinculante para todas las instituciones que lo integran, incluidos, obviamente, los entes territoriales y las A.R.S., pues, la misma ley establece que las decisiones del Consejo son obligatorias.

Fue entonces, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 212 de la Ley 100 de 1993, que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo Número 77 del 20 de noviembre de 1997<sup>37</sup>, por medio del cual se definió la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, se determinó el procedimiento para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo de selección de los beneficiarios; el procedimiento de afiliación a las Administradoras del Régimen Subsidiado; y la contratación y ejecución de los recursos<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Este Acuerdo fue derogado por el Acuerdo 415 de 18 de septiembre de 2009, 'Por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones'

<sup>38</sup> Art. 1º. Del Acuerdo 077/97.

Así que para la época de los hechos, esto es, para la fecha de suscripción de los contratos de que aquí se hablará, el Acuerdo 077 de 1997, reglamentó lo referente a la garantía en la continuidad de los afiliados al régimen subsidiado<sup>39</sup>; al periodo de afiliación, del cual se estableció que *“deberá coincidir con el periodo de contratación”*<sup>40</sup>; *el derecho a la libre escogencia o elección de ARS*”, frente al cual dispuso que si antes de 90 días de finalizado el periodo de contratación el afiliado no ha manifestado expresamente su voluntad de cambiar de Administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro periodo de contratación<sup>41</sup>; el derecho del afiliado a trasladarse libremente de ARS *“cuando se cumpla cada periodo de afiliación”*<sup>42</sup>.

Ahora bien, el artículo 15 *ibídem*, dentro del procedimiento dispuesto para que los potenciales afiliados escogieran libremente la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) de su preferencia, estableció en cabeza de las alcaldías locales la obligación de comunicarles *“entre los noventa (90) y sesenta (60) días calendario antes de iniciarse el periodo de contratación, personalmente, por edicto y a través de un medio masivo de*

---

<sup>39</sup> Artículo 11º

<sup>40</sup> Artículo 12º

<sup>41</sup> Artículo 13º

<sup>42</sup> Artículo 14º. En cuanto al procedimiento de trasladado esta norma estableció que “1. La voluntad de traslado se deberá manifestar, en cualquier momento, después de 6 meses de iniciado el respectivo periodo de afiliación y hasta noventa (90) días calendario antes del vencimiento del periodo. Para este propósito y durante este tiempo deberá manifestar libremente su voluntad, en el formulario que para tal efecto defina el Ministerio de Salud, en coordinación con la Superintendencia Nacional de Salud y entregar copia de este a la Administradora del Régimen Subsidiado de la cual se retire. Igualmente, en el mismo periodo, el afiliado entregará copia del formulario, a la Administradora del Régimen Subsidiado que ha escogido con el correspondiente radicado de la anterior Administradora. 2. Las Administradoras del Régimen Subsidiado deberán remitir a la respectiva Alcaldía o Dirección de Salud, la información sobre las personas que se afiliaron a su entidad Administradora, a más tardar sesenta (60) días calendario antes de iniciarse el periodo de contratación. 3. Las Alcaldías o Direcciones Locales de Salud, verificarán los listados enviados por las Administradoras del Régimen Subsidiado e informarán a estas últimas a más tardar cinco (5) días calendario antes de iniciarse el periodo de contratación sobre el listado definitivo de afiliados por los que se realizará el contrato y procederán a la firma del mismo. 4. El traslado de los afiliados se hará efectivo en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con la Administradora del Régimen Subsidiado y lo registre presupuestalmente. La fecha del registro presupuestal debe coincidir con la fecha de suscripción del contrato. PARAGRAFO 1. Cuando se presenten dos o más formularios de traslado de un mismo afiliado a distintas ARS, tendrá validez el que se haya radicado primero en la Alcaldía o Dirección de Salud, dentro del plazo previsto en el numeral 2 del presente artículo. PARAGRAFO 2. En todo caso, el afiliado que se haya trasladado a otra Administradora del Régimen Subsidiado podrá revocar su voluntad, siempre que dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes al recibo del carnet, acredite debidamente, por cualquier medio, ante la respectiva Dirección Distrital, Departamental o Local de Salud, que el traslado que se revoca obedeció a hechos que hubieran eliminado o limitado de manera grave su libertad de escogencia. PARAGRAFO 3. Las actividades que adelanten las Administradoras del Régimen Subsidiado tendientes a obtener el traslado entre ARS de los afiliados a dicho régimen, se circunscribirán únicamente a aquellas de carácter general conforme a las instrucciones que sobre la materia imparta la Superintendencia Nacional de Salud.”

*comunicación (...) la lista de entidades posibles que se encuentran inscritas y autorizadas para operar en el municipio de su residencia, con sus direcciones respectivas". Asimismo las autoridades locales se encuentran en el deber de mantener en forma permanente y actualizada, en lugar visible al público, la lista y direcciones respectivas de las Administradoras del Régimen Subsidiado autorizadas para funcionar en su territorio.*

De otra parte, también la misma norma determinó la obligación de las alcaldías de suministrar a las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), inscritas y autorizadas en su territorio, *"entre los noventa (90) y sesenta (60) días calendario antes de iniciarse el periodo de contratación, la lista priorizada de las personas seleccionadas para recibir el subsidio. Los listados deberán entregarse a todas las ARS en una misma fecha y deberán ser iguales para todas estas".*

Debe tenerse en cuenta que los beneficiarios de subsidios inscritos sólo se entenderían afiliados en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribiera el contrato con la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) y lo registrara presupuestalmente.

Del mismo modo, debe anotarse que cuando un potencial afiliado seleccionado como beneficiario del régimen no hubiera hecho uso del derecho de libre escogencia, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo, debería esperar para su afiliación hasta el siguiente periodo de contratación, sin que la autoridad municipal tuviera la facultad de afiliarlo a una determinada ARS, puesto que, en ninguna circunstancia se permite la asignación forzosa de beneficiarios a una determinada Administradora del Régimen Subsidiado<sup>43</sup>.

Ahora bien, con relación a los contratos del régimen subsidiado, éste quedó reglamentado por el artículo 29 y siguientes del Acuerdo 77 de 1997, según el cual, una vez la Alcaldía, verifique el listado de afiliados entregado por las Administradora del Régimen Subsidiado, procederá a suscribir los respectivos contratos de administración de subsidios.

---

<sup>43</sup> Artículo 16º. Debe preverse que sólo en el caso de recién nacidos, hijos de afiliados, opera la afiliación automática al régimen a la misma ARS a la que pertenecen sus padres, de conformidad con el artículo 19 *ibídem*.

Disponiendo, igualmente, que estos contratos se rigen por el derecho privado, aunque pueden incluirse las cláusulas exorbitantes.

El mismo artículo 29 ordena que *“cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la Entidad Territorial deberá contratar con ella”*, para los periodos reglamentariamente impuestos<sup>44</sup>.

Sin embargo, debe preverse que una vez finalizado cada periodo de contratación las entidades territoriales se encuentran obligadas a verificar la ejecución del contrato precedente *“de conformidad con el periodo de aseguramiento, el número de afiliados realmente carnetizados y el valor de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada”* (UPC`S).

Ahora bien, otro elemento contractual reglamentado por el Acuerdo 77 de 1997 es la forma de pago, pues su artículo 37 dispone que éste se haga de manera anticipada, con la prohibición expresa para las entidades territoriales de *“dilatar el pago so pretexto de incumplimiento de la ARS”*. En caso de presentarse incumplimiento, de parte de las ARS las entidades territoriales deberán adelantar los procedimientos administrativos o judiciales vigentes en las normas.

De otro lado, visto el contenido pertinente de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 77 de 1997, vigente para la fecha de celebración de los contratos, es necesario revisar las disposiciones del Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003, entre tanto que el acto administrativo por medio del cual se resolvió *“no continuar celebrando contrato para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social, con la A.R.S. CAPRECOM”*<sup>45</sup>, se profirió bajo su vigencia.

En primer lugar, debe quedar claro que el Acuerdo 244 de 2003 no es derogatorio del Acuerdo 77 de 1997, pues éste sólo fue derogado hasta el 18 de septiembre de 2009 por el Acuerdo 415.

---

<sup>44</sup> El artículo 30 dispone que “los contratos del régimen subsidiado se celebrarán por un año, en dos periodos que comprenderán del primero (1) de abril al Treinta y uno (31) de marzo y del primero (1) de octubre al treinta (30) de septiembre del siguiente año” exceptos los relacionados a las Cajas de compensación.

<sup>45</sup> Fl. 31-32 C.1.

El Acuerdo 244 de 2003 se expidió, entre otras, por considerar que era necesario *“integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones que regulan la forma y operación del Régimen Subsidiado a fin de facilitar y garantizar su eficiente implementación y desarrollo en todo el territorio nacional, armonizándolas en el marco de las competencias y en el modelo de asignación de recursos a las entidades territoriales previsto en la Ley 715 de 2001”*.

El Capítulo V del mencionado acuerdo, en cuanto al régimen de contratación establece que:

*“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 tramite 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 registrará 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.*

*Parágrafo. Para el manejo de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 que las Cajas de Compensación Familiar administran directamente, se harán contratos por separado del resto de contratos de la respectiva ARS.*

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

*Artículo 47. Seguimiento de contratos del Régimen Subsidiado. Las administradoras del Régimen Subsidiado deberán responder por el*

*aseguramiento en salud de la población afiliada a partir del inicio del período contractual. En consecuencia los pagos se causarán desde esa fecha conforme al número de afiliados carnetizados salvo los casos especiales previstos en el presente acuerdo.  
(...)”*

Sin embargo, la Sala no pierde de vista que como requisito para adelantar la contratación “*para administrar los recursos del Régimen Subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada a este régimen*”, el Acuerdo 244/2003 estableció diferentes reglas; una de ellas, correspondiente al establecimiento por parte del Ministerio de la Protección Social del número plural de Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) que pueden operar en cada región, y de los municipios en los que por sus condiciones particulares pueda operar una sola ARS<sup>46</sup>.

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

Ahora bien, frente a la selección de las Administradoras del Régimen Subsidiado para contratar con las entidades territoriales, debe preverse que el Acuerdo 244/2003 introdujo una suerte de proceso de selección que permite a las entidades territoriales, escoger las ARS hasta el número máximo definido por el Ministerio de la Protección Social en cada región.

De este modo, la selección se haría mediante concurso que se realizaría de la siguiente forma:

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

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

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

---

<sup>46</sup> Artículo 38.

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

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

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

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

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

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

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

*Parágrafo 1°. Las administradoras del Régimen Subsidiado que a la expedición del presente acuerdo se encuentren autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud deberán ajustarse a la reglamentación del Sistema Único de Habilitación de conformidad con la reglamentación del Gobierno Nacional.*

*Parágrafo 2°. Si una Caja de Compensación Familiar no es seleccionada para operar en la región en la cual está autorizada para realizar la administración directa de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, deberá girarlos en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley 789 de 2002.*

*Parágrafo 3°. En la sesión en la cual se seleccionen las ARS que van a contratar con la dirección de salud, deberá participar un representante de los beneficiarios del Régimen Subsidiado, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 216, numeral 3, de la Ley 100 de 1993, el cual será el/los representante(s) de los usuarios ante el CTSSS de la jurisdicción territorial respectiva.*

*Parágrafo 4°. El retiro de la ARS de uno o varios municipios de la región por las causales previstas en el presente artículo, no las inhabilitan para continuar operando en la región. En los casos de retiro se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 53 del presente acuerdo”.*

De manera que a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 244/2003, es el resultado de este proceso de selección el que le corresponde publicar a las entidades

territoriales<sup>47</sup> para que los beneficiarios del régimen ejerzan su derecho de libre escogencia.

Finalmente, debe hacerse referencia al régimen de transición establecido en el Capítulo VIII del acuerdo *ibídem*, según el cual el período de contratación que iniciaba el primero de abril de 2003, se celebraría por un término de seis meses que vencían el 30 de septiembre de 2003 y se regiría por las condiciones de operación del Acuerdo 244/2003, preceptuando que *“para este período de contratación, las ARS que no cumpla con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento.”*<sup>48</sup>

Al respecto debe preverse el contenido del Artículo 36 del Decreto 050 de 13 de enero de 2003, según el cual:

*“Artículo 36. Efectos de la mora de las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) frente a la red prestadora de servicios. Además del pago de intereses moratorios y de las sanciones que se contemplan en el presente decreto, en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente período de contratación.*

---

<sup>47</sup> Artículo 40. Divulgación de la evaluación y calificación de administradoras del Régimen Subsidiado. Todos los municipios deberán hacer público en las Secretarías de Salud respectivas y en medios de amplia difusión de la jurisdicción, el resultado del proceso de habilitación y selección de las ARS que operan en su territorio, así como el resultado de sus posteriores evaluaciones y calificaciones.

<sup>48</sup> Adicionalmente dentro del Régimen de Transición dispuesto por el artículo 58 del Acuerdo 244 de 2003, se dispuso “(...) 2. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado no se encuentran en firme, los contratos de aseguramiento suscritos el primero de abril de 2003, se entenderán prorrogados de manera automática por seis meses más, con las condiciones pactadas inicialmente, incluyendo los recursos de financiamiento, previo el trámite presupuestal correspondiente. 3. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado se encuentran en firme, se suscribirán nuevos contratos de aseguramiento, previo el trámite presupuestal correspondiente, por seis meses, con las ARS autorizadas, habilitadas y seleccionadas, aplicando plenamente las disposiciones del presente acuerdo. 4. A partir de la contratación del primero de abril del año 2004 el término de la contratación será de un año y se prorrogará en los términos previstos en el presente acuerdo y el término de afiliación será de tres años. 5. Para los contratos suscritos el primero de abril de 2003 se aplicarán las reglas de carnetización previstas en el Acuerdo 192 del CNSSS. 6. Para efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos.

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

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

A su turno el Decreto 882 de 13 de mayo de 1998 fijó el margen de solvencia<sup>49</sup> que asegura la liquidez<sup>50</sup> de las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado.

Este Decreto en su artículo 2º determinó que las ARS con cuentas por pagar superiores a 30 días calendario, contados a partir de la fecha prevista para su pago, no podrán:

*“1º. Realizar nuevas afiliaciones, salvo los beneficiarios de aquellos afiliados que se encontraban cotizando tratándose de régimen contributivo y los recién nacidos en el régimen subsidiado.*

*2º. Realizar mercadeo de sus servicios con el objeto de obtener nuevas afiliaciones o traslado de afiliados.*

*3º. Afectar el flujo de ingresos provenientes de la Unidad de Pago por Capitación para cancelar obligaciones provenientes de la amortización de inversiones en infraestructura asistencial o administrativa.*

*4º. Realizar cualquier operación de compra o arrendamiento financiero con opción de compra sobre bienes inmuebles y realizar inversiones de cualquier naturaleza como socio o asociado.*

*Estas entidades adoptarán, dentro de su organización, los procedimientos y mecanismos que garanticen la observancia de lo dispuesto en el presente artículo e informarán de tal hecho a la Superintendencia Nacional de Salud. Sin perjuicio de las acciones de vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Nacional de salud, ésta podrá informar a los usuarios a través de medios de*

---

<sup>49</sup> Se entiende por margen de solvencia, la liquidez que debe tener una Entidad Promotora de Salud y/o Administradora del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su forma legal, para responder en forma adecuada y oportuna por sus obligaciones con terceros, sean estos proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o los usuarios.

<sup>50</sup> Se entiende por liquidez la capacidad de pago que tienen las Entidades Promotoras de Salud y/o las Administradoras del Régimen Subsidiado para cancelar, en un término no superior a 30 días calendario, a partir de la fecha establecida para el pago, las cuentas de los proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud o usuarios.

*comunicación de amplia circulación nacional, las entidades cuyas afiliaciones se encuentren suspendidas. Parágrafo.”*

Sin embargo es importante señalar que esta disposición no le es aplicable a las entidades Administradoras del Régimen Subsidiado cuando estas no han recibido los recursos correspondientes por parte de los entes territoriales.

Por otro lado, el artículo 3º dispone que cuando las ARS tienen cuentas por pagar por bienes y servicios de salud superiores a 60 días calendario, a partir de la fecha establecida para el pago, además de las medidas antes mencionadas, los afiliados dentro del régimen contributivo quedarán en libertad de trasladarse a otra Entidad Promotora de Salud, sin sujetarse al régimen de movilidad general, siempre que se encuentren al día en el pago de sus obligaciones y surtan los trámites formales dispuestos en las normas legales.

Y, tratándose de entidades administradoras del régimen subsidiado, estas están obligadas a realizar la cesión de sus contratos a cualquiera de las administradoras del régimen que tenga capacidad para ello, en cuyo efecto deben trasladar inmediatamente los recursos del aseguramiento por los meses que faltan hasta la terminación del contrato, so pena de que la Superintendencia Nacional de Salud ordene la cesión.

Para garantizar la solvencia de las administradoras del régimen subsidiado para con los proveedores de bienes o prestadores de servicios de salud, el artículo 6º del Decreto 050 de 2003, obliga a las Entidades Territoriales a pagar cumplidamente sus obligaciones económicas de acuerdo con lo estipulado en los contratos suscritos con las administradoras del régimen subsidiado, so pena de incurrir en las sanciones disciplinarias, administrativas, penales, fiscales y contractuales a que haya lugar.

De lo anterior se colige que las entidades territoriales se encuentran obligadas a suscribir los contratos *“para administrar los recursos del Régimen Subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada a este régimen”* siempre que la A.R.S. acredite los siguientes requisitos:

1. Que la ARS se encuentre habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud.

2. Que la ARS haya sido seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para operar en la región determinada.
3. Que la ARS haya sido elegida libremente durante el proceso de afiliación o traslado por los beneficiarios del subsidio.
4. Que la ARS cumpla con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del Acuerdo 244/2003 para la selección de las ARS dentro del correspondiente concurso.
5. Dentro del régimen de transición, que la ARS, a 31 de diciembre de 2002, cumpla con el margen de solvencia, previsto en el Decreto 882 de 1998.
6. Que la ARS no esté incurso en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003.

## **6. Caso concreto**

En el *sub judice* la Sala verificará el material probatorio obrante dentro del plenario y en consideración a él se pronunciará sobre los cargos de nulidad expuestos por la demandante.

### **6.1 Hechos probados**

En primer lugar, la Sala encuentra acreditado que el día 1 de junio de 2002, el Municipio de Melgar suscribió con la A.R.S CAPRECOM el contrato No. 032 de 2002, cuyo objeto era 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<sup>51</sup>.

Asimismo, las partes estipularon que: (i) la duración del anterior contrato sería de 10 meses, contados a partir del perfeccionamiento de dicho negocio, esto es, a partir de 1

---

<sup>51</sup> Fls.5, 85 C.1 y 398 C.P

de junio de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003; (ii) la población afiliada era de 2.322; y (iii) que el valor inicial del contrato era de \$325.124.118.

La forma de pago pactada fue pago anticipado bimestral a través del Fondo Local de Salud y de las obligaciones especiales establecidas en cabeza de cada una de las partes, la Sala resalta las siguientes:

**OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE:** Velar por la ejecución y cumplimiento del Contrato de Administración del Régimen Subsidiado y por el Aseguramiento en Salud de la población afiliada; pagar anticipadamente, a través del Fondo Local de Salud, a EL CONTRATISTA, los valores que correspondan, previo cumplimiento y acreditación de las condiciones establecidas en la cláusula octava del contrato; adelantar los procedimientos administrativos o judiciales ante las instancias correspondientes, en el evento de determinarse el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contratista; y modificar el presente contrato a partir del 1º de agosto de 2002 o el bimestre siguiente de haber demostrado el cumplimiento de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 715 de 2001, en los términos que estableció el Ministerio de Salud, de conformidad con el artículo 9 del Acuerdo aprobado por la CNSSS.

**OBLIGACIONES DE LA ARS.- EL CONTRATISTA:** 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 previsible 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; disponer y mantener un sistema de información que permita obtener datos separados con relación al número de personas afiliadas, con su correspondiente número de identidad; carnetizar los nuevos afiliados; entregar a la red prestadora y al municipio los listados o bases de datos correspondientes, identificando los afiliados en continuidad y los nuevos afiliados; cancelar oportunamente las obligaciones que haya contraído con las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud y demás proveedores, dentro de los plazos establecidos en los contratos de prestación

de servicios, atendiendo en todo caso, la reglamentación vigente sobre pagos a las instituciones prestadoras de servicio por parte de las ARS y garantizar a los afiliados el sistema de referencia y contrarreferencia para los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y contribuir con la referencia y contrarreferencia, para la prestación de los servicios no contemplados por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Ahora bien, también considera la Sala que en la cláusula décima novena del contrato se incluyó como *“normatividad aplicable (...) en especial lo dispuesto en el la Ley 100 de 1993 y 715 de 2001, decretos reglamentarios, acuerdos del CNSSS, resoluciones y circulares del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud vigentes, así como las normas que las aclaren, modifiquen, adicionen o complementen”*.

Posteriormente, tal como consta en el Acta 001/2003<sup>52</sup>, el día 14 de marzo de 2003 la Junta de Licitaciones, Selección e Inscripción de ARS del Municipio de Melgar se reunió y dentro del desarrollo del orden del día revisó y analizó *“la situación compleja que presenta la A.R.S. CAPRECOM ya en el orden nacional y local”*, en atención a:

*“A. Por informe de la Secretaría General de la Superintendencia de Salud, se ha notificado al Despacho de el señor Alcalde de la Resolución 0326 del 13 de marzo de 2003, donde informa que **“se le revocó el certificado de funcionamiento otorgado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, como entidad promotora de salud para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud”**.*

*B. Que de igual manera, el Decreto 050 del 13 de enero de 2003, en su art. 36, in fine ordena **“la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o renovar los ya existentes con las correspondientes administradoras de el régimen subsidiado (ARS) en el siguiente periodo de contratación”**, relacionado con las obligaciones que estas tengan con la IPS y que acrediten una mora mayor a la indicada en el texto reglamentario.*

*C. Complementando el literal anterior a el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), expidió el Acuerdo 244 en el cual prohíbe la asignación forzosa de afiliados y establece algunas salvedades como el acto de autoridad proferido por la SNS evento en el cual no hay asignación forzosa.*

---

<sup>52</sup> Fls.30-34 y 88-92 C.1

*D. Ya en el plano local se ha detectado que la citada A.R.S. no entrega medicamentos a la población, según quejas allegadas por la comunidad de usuarios o afiliados.*

*E. También es de criterio discrecional del ente territorial, direccionado por el Alcalde, establecer los mecanismos al igual que tomar las decisiones que realmente faciliten una continuidad y buena prestación de servicios a los usuarios y que dadas las circunstancias que presenta la A.R.S CAPRECOM no existe garantía de la prestación de servicios para la comunidad afiliada, siendo necesario garantizarle la continuidad a través de otras A.R.S ya inscritas o que adquieran viabilidad del Municipio.*

*F. Que la Ley 100 Decreto 1895 de 1995, el Decreto 806 de 1998, establece las facultades para que el Alcalde tome las decisiones necesarias a fin de que la comunidad no se quede desprotegida a (sic) desafiliada a el Sistema a el Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud. PARAGRAFO. De igual manera los contratos de administración del régimen subsidiado, son contratos de derecho privado en nuestro caso, con vigencias definidas y es facultad del contratante si el contratista no acredita y da garantía suficiente a la población no renovar o abstenerse de celebrar nuevos contratos con las A.R.S. que presente dichas circunstancias o aún más (sic) grave que se encuentre intervenida y da (sic) portas de un proceso liquidatorio, según decisión de la máxima autoridad de control como es la Superintendencia Nacional de Salud. PARAGRAFO II. Y en cuento a la movilización de usuarios la misma legislación especial, establece como principio especial la libre escogencia de los usuarios para afiliarse a los diferentes regímenes especiales de Seguridad Social en Salud existentes, siempre cuando las circunstancias de modo, tiempo y lugar lo permita; en el caso a estudio, a menos de quince días de la contratación que inicia el primero de abril de 2003, es totalmente imposible a una de las posibilidades democráticas (sic) de traslados o movilización, como lo pregona el principio general de la libre escogencia, debiéndose aplicar por subsidiariedad la movilización directa según la carta de intención de las AR.S. a través de la Dirección Local de Salud Municipal (Decreto 806 de 1998 y Ley 100 de 1993). Se debe tener en cuenta que un acto de autoridad constituye también un evento de fuerza mayor o caso fortuito, para lo cual el ente territorial tendrá la discrecionalidad de tomar decisiones a fin de que su población posea la continuidad de prestación de servicios”.*

Dicho lo anterior, la Junta de Licitaciones encontró viable que la ARS SALUD VIDA participara como administradora del régimen subsidiado en el municipio y autorizó al Director Local de Salud para que expidiera el respectivo acto administrativo; así como “en aplicación del Art. 36 del Decreto 050/2003 autoriza para no renovar los contratos de la ARS CAPRECOM y efectuar la movilización de usuarios según la capacidad de las ARS existentes o las que acepten”.

Es de anotar que según se desprende del oficio de fecha 1 de abril de 2003<sup>53</sup>, dirigido por la CAPRECOM al Alcalde de Melgar, el viernes 28 de marzo de 2003 la administración municipal, mediante escrito enviado por fax, puso en conocimiento de esta A.R.S., las decisiones adoptadas en el acta de junta antes citada, frente a las cuales CAPRECOM expuso sus argumentos de defensa. Al respecto se lee:

*“(...) En consideración a su conocimiento respecto a la continuidad de prestación de servicios de salud, por parte de CAPRECOM, conforme comunicación escrita enviada vía fax el viernes último pasado, atentamente me permito precisarle que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES, CAPRECOM, Empresa Industrial y Comercial del Estado facultada mediante Resolución No. 0845 del 14 de noviembre de 1995, por la cual se expide el certificado de funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud, para afiliar en su área geográfica, usuarios del régimen subsidiado, y Resolución No. 000472 del 03 de abril de 1996, de la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, por la cual se autorizan a las ARS para la administración de los recursos del régimen subsidiado en el Departamento del Tolima, incluyendo a CAPRECOM en el municipio de MELGAR; certificación y autorización que están vigentes, a más que los usuarios de CAPRECOM, no han manifestado voluntad de escoger otra ARS por ser esta su decisión y por no ser este el periodo de traslado por libre escogencia y decisión: motivo por los cuales, atentamente informo que CAPRECOM, Regional Tolima está en espera, para su perfeccionamiento, del envío del contrato interadministrativo a partir del 1º de abril de 2003, para la administración del régimen subsidiado del Municipio de Melgar, toda vez que al citado proceso se encuentra en trámite con los municipios en los cuales esta Empresa tiene a sus usuarios.*

*En consecuencia, ante la negativa de la Alcaldía para celebrar el contrato en mención, solicito, con carácter urgente, se precisen las razones legales que la fundamenten”.*

Nótese entonces que el contrato suscrito entre CAPRECOM y el Municipio de Melgar, cuyo término de ejecución venció el 31 de marzo de 2003, a 1º de abril de ese año aún no había sido renovado y, por el contrario, se evidencia la negativa de la administración a suscribir un nuevo contrato.

Así las cosas, como con posterioridad no se observa ninguna comunicación de la administración en el sentido de manifestar su negativa a renovar el contrato suscrito con CAPRECOM es evidentemente que se configura un silencio administrativo negativo que, a su vez, configura lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “acto ficto” o acto administrativo presunto.

---

<sup>53</sup> Fls.8 C.1 y 388-389 C.P

Adicionalmente, la Sala observa que una vez finalizado el contrato No. 032 de 2002 (31 de marzo de 2003), el día **1 de abril de 2003** el Municipio de Melgar suscribió con las A.R.S's Solsalud y Saludvida los contratos Nos. 026 y 027 de 2003<sup>54</sup>, para 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, con las siguientes especificaciones:

<b>Contrato No.</b>	<b>Población Afiliada</b>	<b>Vigencia del Contrato</b>	<b>Valor</b>
026	3.920	01-04-03 a 30-09-03	\$339.824.486.40
027	1.000	01-04-03 a 30-09-03	\$86.689.920

Aparentemente, fue a estas ARS's que la administración trasladó a los afiliados que en vigencia del contrato habían escogido los servicios de CAPRECOM dentro del régimen subsidiado.

Así, se observa del escrito de **4 de abril de 2003**<sup>55</sup> dirigido por la delegada de CAPRECOM en Melgar a la regional en Ibagué, donde manifestó:

*“En el trayecto de la primera semana de abril, la Secretaría de Salud del Municipio dirigida por el Doctor Orlando Barrios y el Alcalde, han estado dividiendo la población afiliada a CAPRECOM ARS en las siguientes ARS SOLSALUD y SALUDVIDA, la cual la última en mención es la ARS que está remplazando a CAPRECOM en Melgar.*

*La población mía se desplaza al Hospital Louis Poster (sic) a solicitar cita y este los envía a la Secretaría de Salud, donde allí los atiende la señorita EDA (sic) la cual los envía a la ARS que le fue asignada (saludvida – solsalud), aclaro que dicha señorita recibe órdenes del doctor Barrios.*

*No siendo más agradezco su atención y colaboración que me pueda brindar, para poder mantener nuestros usuarios vigentes”.*

Esta información fue ratificada por la Delegada de CAPRECOM para el municipio de Melgar, mediante declaración extra proceso, de la que se resalta<sup>56</sup>:

<sup>54</sup> Fls.6-7, 86-87 C.1 y 399-400 C.P

<sup>55</sup> Fls.9 C.1

<sup>56</sup> Fls.13-14 C.1

*“(...) Me ratifico en la manifestación efectuada por la suscrita en el citado oficio, por cuanto que la población de usuarios del régimen subsidiado de CAPRECOM, en el municipio de Melgar la dividió la Secretaría de Salud, dirigida por el señor Orlando Barrios, el cual le daba la orden a la señora Eda, quien le manifiesta a los usuarios cuál de las dos ARS, SOLSALUD Y SALUDVIDA, les corresponde. Hoy entrego a la Dra. Jenny Figueroa Duarte, Directora (E) de la Regional Tolima, más de 100 comunicaciones, firmadas por jefes de núcleo familiar, que oscilan entre 5 y 6 miembros de familia, quienes manifiestan no querer retirarse de CAPRECOM. Quiero igualmente certificar que el traslado de los usuarios de CAPRECOM, no es voluntario, sino que en SOLSALUD les retiene el carne de CAPRECOM, así obligándolos a utilizar los servicios de ellos, porque la Secretaría de Salud les dio la base de datos. Igualmente manifiesto que varios usuarios me han expresado que: “como usuario del régimen subsidiado de la ARS CAPRECOM, desde hace varios años a dicha entidad han visto con preocupación cómo la Secretaria de Salud de Melgar vienen manipulando y violando el derecho a la libre elección. Desde que CAPRECOM se convirtió en ARS y llegó al Municipio de Melgar, creciendo cada día más con una población representativa de usuarios hasta el 31 de marzo de 2003, hemos recibido un servicio oportuno, con calidad y eficiencia, viéndonos hoy en la zozobra de que a partir del 1 de abril de 2003 seremos distribuidos forzosamente y contra nuestra voluntad a otras ARS nuevas vinculadas al Municipio. No sabemos de qué forma por cuanto no conocemos su procedencia ni funcionamiento como prestadores de salud como si lo es CAPRECOM por su gran trayectoria y servicio a la comunidad”. En consecuencia el señor Alcalde y el Secretario de Salud Municipal de Melgar no respetaron la libre elección a los usuarios de CAPRECOM para el cambio de la ARS y no tienen justificación alguna para no firmar el contrato de abril de 2003 con CAPRECOM”<sup>57</sup>.*

La siguiente comunicación de CAPRECOM al municipio tuvo lugar el 7 de abril de 2003<sup>58</sup>, en el sentido de presentar una petición de información:

---

<sup>57</sup> Con relación a las **declaraciones extra proceso**, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Exp.: 27.578. “El artículo 298 del C.P.C. taxativamente establecía en cabeza del juez el deber de rechazar de plano los testimonios extraproceso que pretendieran usarse para fines judiciales, cuando estos no cumplieran con los requisitos allí establecidos, es decir: (i) cuando no se trataran como prueba anticipada, (ii) cuando no se practicaran por persona gravemente enferma y (iii) cuando se omitiera la citación de la parte contraria, a menos que se declarara bajo la gravedad de juramento que se ignoraba su ubicación. Sin embargo, en ambos casos, esto es cuando el testimonio extraprocesal se rendía con fines extra judiciales o judiciales, para que pudiera ser apreciable por el juez, se requería del cumplimiento de los requisitos de la ratificación, según el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. (...) No obstante lo anterior, la Sala prevé que actualmente los artículos 188 y 222 del nuevo Código General del Proceso permitieron que “las declaraciones extraprocesales que se aporten con la demanda pueden ser valoradas sin necesidad de que sean ratificadas (...) aun cuando no hayan sido practicadas con audiencia de la entidad demandada (...)”. En este sentido, aunque la norma citada no es aplicable al caso concreto, por cuanto es posterior a la práctica de la declaración extra proceso sobre la cuales se discute e, incluso, es posterior a la presentación e iniciación del proceso que aquí se debate, también es claro que ella recoge el giro que en materia probatoria ha dado nuestro derecho procesal e ilumina la interpretación o valoración que el Juez contencioso administrativo, dentro del Estado Social de Derecho debe hacer de la prueba, en atención a los principios de prevalencia del interés sustancial o material de los derechos subjetivos sobre el simplemente formal o procesal”.

<sup>58</sup> Fls.10 C.1

*“(...) 1. Copia de los formularios de los afiliados que manifestaron su voluntad de cambiar de administradora o que hayan manifestado cambiarse de ARS.*

*2. Certificar que se cumplió con el Acuerdo 244 y 050 con las ARS.*

*3. Certificación que las afiliaciones se hicieron con los plazos y condiciones estipuladas según el Acuerdo 77 de 1997.*

*4. Remitir las evaluaciones realizadas a las ARS a las cuales trasladó los afiliados de CAPRECOM.*

*La Empresa precisa de esta información para hacer el análisis de la legalidad de la decisión tomada por la Alcaldía a su cargo (...).”*

En el mismo sentido el 11 de abril de 2003<sup>59</sup> la A.R.S CAPRECOM se dirige al Municipio de Melgar para manifestarle:

*“He encontrado que posiblemente hay una decisión suya para no celebrar el contrato interadministrativo para régimen subsidiado; al respecto señor Alcalde quiero hacerme participe de la amable petición que ha elevado la Directora Territorial, pedido que quiero anclarle en los siguientes argumentos:*

*1. Según los términos del Acuerdo 77/97 como es de su conocimiento, seguramente, la desafiliación supone un acto declaratorio de la voluntad del afiliado, en oposición a la desafiliación masiva que a la luz de esta norma no es viable, dicho acto declaratorio debió darse a más tardar el 31 de diciembre de 2002, solo así tendría efectos a partir de abril 1º, en otras palabras estamos amparados por la prórroga automática.*

*2. En estos momentos hay a favor de Caprecom una prórroga legal de la afiliación, misma que solo se prueba en contrario con el formulario de desafiliación respectiva radicado en Caprecom por parte de los afiliados individualmente considerados. El no suscribir el contrato deviene en un despojo injusto y no ajustado a la Ley de nuestros legales derechos de aseguradores en salud.*

*3. Es posible que en su decisión pueda haber algo de incompreensión respecto del eventual incumplimiento de obligaciones, créame que son las dificultades propias de toda organización en el contexto económico actual.*

*4. La Administración actual está comprometida con el propósito de cambiar a CAPRECOM; dese una oportunidad y dénosla a nosotros de participar de la rentabilidad social y buena calidad de servicios que prestaremos. El destino de un buen número de trabajadores y el bienestar de los muchos afiliados dependerán de su decisión”.*

---

<sup>59</sup> Fls.11 C.1

Sin embargo, pese a las comunicaciones de CAPRECOM, la administración municipal continuó en silencio y ni siquiera respondió la información petitionada por la A.R.S., en razón a lo cual el 27 de mayo de 2003 ésta interpuso acción de tutela por vulneración al derecho fundamental de petición al no *“haber obtenido respuesta concreta en torno a la petición presentada por la suscrita el 07 de abril de 2003”*<sup>60</sup>.

Tutela que fue resuelta el 11 de junio de 2003 por el Juzgado Civil Municipal de Melgar que concedió el amparo solicitado y ordenó que en el término de 48 horas se diera respuesta a la petición elevada el 7 de abril de 2003 por parte de la A.R.S CAPRECOM<sup>61</sup>.

No obstante, la respuesta del municipio, emitida mediante oficio DLS – 127 de 10 de junio de 2003<sup>62</sup>, sólo manifestó que:

*“1. No se tienen la totalidad de las copias de formularios de afiliación toda vez que la Resolución 326 de la S.N.S generó un imprevisto a menos de quince (15) de la contratación (sic) que se iniciaba el 1 de abril del año en curso.*

*Dadas las circunstancias era imposible cumplir con algunos procedimientos reglamentos; no obstante lo anterior se cumplió con el diligenciamiento con las ARS SOLSALUD SALUDVIDA, en lo referente a formularios de afiliación.*

*2. El ente territorial se encuentra cancelando los bimestres de febrero – marzo/ abril – mayo/2003 y se ha estado atento al pago de dichas obligaciones con las administradoras del régimen subsidiado: se anexa certificación de tesorería.*

*3. Se reitera que el acto de autoridad de la SNCS generó una situación sui generis; no obstante se trató de ejecutar los procedimientos y garantizar la (ilegible) de aseguramiento de los afiliados al régimen subsidiario. (...)”.*

Sim embargo, la respuesta anterior fue complementada mediante escrito de 17 de junio de 2003, en el que el Municipio dio respuesta a la petición de información de la A.R.S. así<sup>63</sup>:

*“1. Respecto de las fotocopias de los formularios de los afiliados por usted solicitados en el punto uno de su petición le informo que han sido autorizadas a su costa la cantidad de 2000 folios que tienen un costo de \$65.000 pesos que*

---

<sup>60</sup> Fls. 16-20 C.1 y 8-12 C.2

<sup>61</sup> Fls.22 C.1 y 13 C.2

<sup>62</sup> Fls.23 C.1 y 395-396 C.P

<sup>63</sup> Fls.25 C.1, 6 C.2 y 397 C.P

*pueden ser consignados en la Tesorería Municipal tal y como lo hice saber en el oficio de fecha DLS – 127 de 10 de junio de 2003.*

*2. Le certifico que el Municipio dio cabal cumplimiento a los Acuerdos 244 art. 33 y 350 con las ARS en el sentido de que se le dio el trámite correspondiente a la interventoría y pago.*

*3. Le certifico que el Acuerdo 077 de 1997 no pudieron (sic) ser aplicados en virtud de la Resolución 326 expedida por la Superintendencia que dejó sin efecto la capacidad jurídica para continuar administrando los recursos del régimen subsidiado y que a la vez autorizó al Municipio para que se autorizara a los usuarios o afiliados la continuidad del servicio a través de las ARS. (...).”*

Sobre este último punto, esto es, sobre el estado en que se encontraba el proceso jurídico que la Superintendencia Nacional de Salud adelantaba con ocasión de la Revocatoria del Certificado de Funcionamiento a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM como Entidad Promotora de Salud para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Sala observa que en el expediente obra la comunicación expedida por dicha Superintendencia en la que “de conformidad con su solicitud” le informa al Representante Legal de CAPRECOM – Bogotá, el 10 de abril de 2003<sup>64</sup>, lo siguiente:

*“1. Por medio de la Resolución No. 326 del 13 de marzo de 2003 notificada el mismo día al Representante Legal se revocó el certificado de funcionamiento a CAPRECOM como Entidad Promotora de Salud.*

*2. El día 20 de marzo de 2003, la Dra. Liliana Patricia Gonzáles Gómez en su calidad de apoderada de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, presenta personalmente el escrito de recurso de reposición contra la Resolución No. 326 de 2003.*

*3. A la fecha la oficina jurídica de la Superintendencia se encuentra estudiando el recurso interpuesto por la recurrente el cual se desatará dentro de los términos establecidos en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.*

*4. Por lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo, la Resolución No. 326 de 2003 a la fecha, no encuentra debidamente ejecutoriada para todos los efectos legales”.*

Pese a lo anterior, la Sala pone de presente que en el expediente no obra prueba que permita dilucidar que el Municipio de Melgar tuviera conocimiento de la información suministrada por la Superintendencia Nacional de Salud, para el momento en que se

---

<sup>64</sup> Fls.12 C.1

negó a renovar el contrato de administración del régimen subsidiado con la A.R.S. CAPRECOM.

Contrario sensu, el material probatorio que reposa en el plenario sólo ofrece certeza de dicho conocimiento en la entidad demandada hasta el 14 de enero de 2004<sup>65</sup>, fecha en que la A.R.S CAPRECOM le manifestó al Alcalde Municipal de Melgar, lo siguiente:

*“En consideración a que el ex alcalde del municipio de Melgar, Dr. Carlos Enrique Cartagena Urueña se negó injustificadamente, hecho que nunca antes se había presentado, siendo su obligación legal, a celebrar contrato con CAPRECOM, Regional Tolima, para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, respecto a los 2.322 usuarios de esta ARS, durante el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2003 a septiembre 30 de 2003, argumentando a través del señor Secretario de Salud Municipal, Dr. Orlando Barrio Cruz, el día 04 de abril de 2003, porque jamás atendió personalmente la comisión de CAPRECOM que su decisión había sido la de trasladar a los usuarios de CAPRECOM a otras ARS por la expedición de la Resolución No. 0326 del 13 de marzo de 2003 de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se revoca el certificado de funcionamiento otorgado a CAPRECOM.*

*Ante la citada manifestación se explicó que el mencionado acto administrativo no se encontraba en firme, por haber sido objeto del recurso de reposición, el cual para la fecha no había sido resuelto por la Superintendencia y que CAPRECOM estaba dando cumplimiento a las obligaciones contractuales adquiridas con el ente territorial en el contrato interadministrativo anterior, como lo había realizado con los que le antecederon, expusimos toda clase de argumentos jurídicos y legales, tocando temas relativos a la Ley 100 de 1993, al Decreto 050 de 2003, jurisprudencia y doctrina y la presentación de innumerables manifestaciones escritas de los usuarios de no ser su voluntad retirarse ni que los retiraran de CAPRECOM de lo cual obtuvimos como última respuesta que la voluntad del señor Alcalde sobre el tema era irrevocable.*

*(...)*

*Como es de su conocimiento, la Dra. Martha Liliana Perdomo Ramírez, de la Secretaria General de la Gobernación del Tolima, el 19 de diciembre de 2003, remitió a los Alcaldes Municipales copia de la Resolución 2130 del 27 de noviembre de 2003, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la cual se revoca la Resolución 0326 de marzo 13 de 2003, que había revocado el certificado de funcionamiento otorgado a CAPRECOM.*

*(...)*

*Por ende en ejercicio de la facultad otorgada mediante la Resolución No. 0845 del 14 de noviembre de 1995, por la cual la Superintendencia Nacional de Salud le expide a CAPRECOM, el certificado de funcionamiento para afiliar en su área geográfica, usuarios del régimen subsidiado en el Departamento del Tolima, incluyendo a CAPRECOM, en el municipio de Melgar, me permito presentar a su despacho el PORTAFOLIO DE SERVICIOS DE CAPRECOM, Regional Tolima,*

---

<sup>65</sup> Fls.26-28 C.1

*con el fin de obtener su aceptación para la firma del respectivo contrato para el periodo abril 2004 – abril 2005.*

*Sea la oportunidad para solicitar ordene a quien corresponda, la liquidación y pago de los contratos interadministrativos pendientes de las respectivas vigencias.*

*(...)*

*Le manifiesto la buena voluntad de someter a su consideración la oferta de nuestros servicios como la única ARS Nacional opcional para manejar los Recursos del Régimen Subsidiado, en razón que no existe queja ni pronunciamiento legal que nos hayan (sic) limitado a la prestación del Servicio de Salud como es nuestra Misión y Visión, la cual ha sido reconocida en 90 años en el mercado, 32 Municipios del Tolima, sea el momento para que nos de la oportunidad de demostrarle en su Administración la calidad, eficiencia, oportunidad y competitividad de nuestra Entidad, como Empresa Industrial y Comercial del Estado.*

*(...)*”.

Ahora bien, de la oferta de servicios así presentada por CAPRECOM al municipio de Melgar, no obra en el expediente respuesta alguna, pues del material probatorio solo resta el oficio DLS 016 de 27 de enero de 2004<sup>66</sup>, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Melgar le informa a la Directora de CAPRECOM que “*revisando los oficios de la Dirección Local de Salud, como los correspondientes al Despacho del señor Alcalde, no se haya acto administrativo por medio del cual se declaró unilateralmente la terminación del contrato No. 032 de primero de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003, celebrado entre CAPRECOM y la Alcaldía de Melgar. De igual manera lo correspondiente al circular 3401 de la procuraría (sic) para la administración del régimen subsidiado, situación similar a lo referente del acto administrativo que se requiere o declara en su oficio 00000035 referente a desafiliación masiva de 2322 usuarios que tenía asignados CAPRECOM*”.

Y, Finalmente obra en el plenario certificado de cobros y pagos expedido por la A.R.S CAPRECOM en el que consta<sup>67</sup>:

*“Que el Municipio de Melgar celebró contrato No. 32 de junio 1/2002 a 31 de marzo de 2003 por valor de \$325.124.118.00 el cual se le realizaron los siguientes cobros y pagos por parte del ente territorial:*

*Julio/2002 fra. 2642 BIM junio – julio \$65.24.824.00 pago RC 4546 octubre 25/2002 \$65.024.8024.*

---

<sup>66</sup> Fls.29 C.1 y 7 C.2

<sup>67</sup> Fls.35-36 C.1

*Octubre/2002 fra. 2761 BIM agosto – septiembre \$40.735.727.00 pago RC 4672 diciembre/2002 \$40.735.727.00.*

*Noviembre/2002 fra. 2903 BIM octubre - noviembre \$57.566.478.00 pago RC 4672 diciembre/2002 \$57.566.478.00*

*Diciembre/2002 fra. 3022 BIM diciembre - enero \$57.748.969.00 pago RC 4911 mayo/2003 \$57.748.970.00*

*Marzo/2003 fra. 3095 BIM febrero – marzo \$57.937.528.00 pago RC 5011 agosto/2003 \$57.937.528.00.*

*De dicho contrato no reposa en los archivos de la entidad acta de liquidación”.*

## **6.2 Análisis del caso concreto**

Visto el material probatorio que se antepone, la Sala quiere resaltar que dentro de las pretensiones expuestas por la demandante, se solicita que se declare la nulidad del oficio DLS 127 de 10 de junio de 2003 y del oficio de 17 de junio de 2003 cuyo contenido se dejó ampliamente detallado en la cita que de cada uno de ellos se hizo.

Al respecto, la Sala prevé que tales oficios contienen, simplemente, la respuesta al derecho de petición de información que presentó la demandante ante el municipio, en razón a lo cual debe aclararse que en ellos no se observa la expresión de una manifestación de voluntad de la administración, es decir, tales documentos no contienen una decisión de la entidad demandada.

Entonces, en los oficios demandados no se estructuran los elementos esenciales del acto administrativo porque ellos no contienen: (i) la expresión unilateral del querer de la administración; (iii) la declaración de la voluntad de la administración proviene del ejercicio de la función administrativa; (iv) su contenido material no equivale al ejercicio de una función administrativa (v) Su contenido no crea ni modifica una situación jurídica.

Sin embargo, la Sala también observa que la demandante solicitó que se declare la nulidad del Acta No. 001 de 14 de marzo de 2003 suscrita por la Junta de Licitaciones, Selección e Inscripción de A.R.S del Municipio de Melgar, y que se declare la nulidad de los actos presuntos negativos que se configuraron ante las peticiones elevadas por CAPRECOM al municipio de Melgar y que no tuvieron respuesta.

Al respecto, debe preverse que a través de la mencionada acta la administración municipal de Melgar encontró viable que la ARS SALUD VIDA participara como administradora del régimen subsidiado en el municipio y autorizó al Director Local de Salud para que expidiera el respectivo acto administrativo; así como autorizó que en aplicación del Art. 36 del Decreto 050/2003 no se renovaran los contratos de la ARS CAPRECOM y se efectuara la movilización de sus usuarios a las demás ARS existentes.

Asimismo debe considerarse que CAPRECOM solicitó al Municipio que se efectuara el trámite correspondiente para la renovación del contrato entre ellos existentes para la administración de los recursos del régimen subsidiado, sin obtener respuesta alguna; en razón a lo cual se concluyó que el silencio de la entidad configura un acto administrativo negativo ficto o presunto.

Así las cosas, la Sala revisará la legalidad y validez de estos actos administrativos, frente a los cuales la demandante expuso como causales de nulidad las siguientes:

**6.2.1 Desconocimiento del Derecho de Defensa y Debido Proceso, que hace consistir en no haberse hecho una notificación en debida forma ni haberse otorgado los recursos de ley.**

En primer lugar, debe preverse que fundamentalmente el principio que se desconoció con la actuación del Municipio de Melgar fue el denominado "*principio de publicidad*", que como se dijo en el acápite 3º persigue garantizar el control de las actuaciones y las decisiones de la administración de tal suerte que se haga efectivo el derecho de contradicción y de defensa que se posibilita cuando el destinatario del acto es enterado de dicha decisión y puede controvertirlas si a bien lo tiene.

A la sazón, también se dijo que estos derechos se hacen efectivos cuanto aparece demostrado que el administrado era sabedor de lo decidido por la administración, como ocurre en el caso de autos, en donde CAPRECOM tuvo pleno conocimiento de la negativa de la administración de renovar el contrato de administración de los recursos del régimen subsidiado en el municipio.

Sin embargo, en gracia de discusión la Sala también quiere resaltar que aun en el evento de admitirse que la demandante no tuvo pleno conocimiento del contenido de los actos por indebida notificación, lo cierto es que, como también quedo dicho, ello no puede tomarse como causal de inexistencia o nulidad del acto administrativo, pues tal hecho si bien conllevaría una vulneración al derecho de defensa y contradicción, sólo altera los efectos de oponibilidad y eficacia final del acto administrativo más no su validez.

**6.2.2 Otro argumento de la demandante para impugnar la legalidad y validez de los actos administrativos es el que denominó “desviación de poder”, bajo el argumento según el cual:**

*“El señor Alcalde sin permitir a CAPRECOM objetarlo, pues toda decisión administrativa debe ser verificada, y de ser el caso impugnada en vía gubernativa, pues privándolos de este hecho, sustentó, el oficio en falacias y argumentos falsos sin verificar la realidad de sus argumentos, a pesar las (sic) varias aclaraciones efectuadas por CAPRECOM, persistió en su decisión arbitraria, asaltando el principio de la buena y de la confianza, pues abruptamente y sin ningún procedimiento tomo esta decisión; deja mucho que decir el hecho que al Alcalde no atendió de manera comedida las aclaraciones y solicitudes elevadas por CAPRECOM y también la ESE”.*

Frente a la desviación del poder como un vicio que genera la nulidad de los actos administrativos, de vieja data esta Corporación ha precisado que “(...) *el desvío de poder está constituido por los hechos de una autoridad administrativa que observando las formalidades requeridas y realizando un acto de su competencia racione personae, y no violando la ley, usa de su poder con un fin y por motivos distintos a aquellos en vista de los cuales se le confirió (...)*”<sup>68</sup>.

Asimismo, en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisprudencia del Consejo de Estado mantuvo la determinación subjetiva de la desviación de poder y reafirmó que el desvío de poder se presenta “(...) *cuando el agente administrativo realiza un acto, que cabe dentro de sus atribuciones; observa todas las formalidades prescritas por la ley; el acto se ajusta en sus términos a las normas superiores; pero al proferirlo se han tenido en miras motivos distintos de aquellos para los cuales se confirió el poder (...)*. Las

---

<sup>68</sup> SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II, con cita de: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de septiembre de 1975, C. P.: GUSTAVO SALAZAR TAPIERO, ACE, t. LXXXIX, Nos 447 y 448, 1975, p. 500.

*atribuciones o poderes otorgados a los funcionarios o corporaciones deben siempre ejercerse en razón del interés general del buen servicio público; el poder ejercido con fines distintos es un poder torcido o desviado de sus propios fines”<sup>69</sup>.*

Entonces, cuando se impugna un acto administrativo porque se ha actuado con desviación de poder del respectivo funcionario, se entiende que el acto se ajusta formalmente a la ley pero los fines perseguidos por el respectivo agente para expedir el acto no corresponden con la finalidad de la misma.

En el *sub judice* la argumentación expuesta por la demandante no coincide con el concepto y las características de esta tipología de vicio, por el contrario debe observarse que los motivos invocados aducen por completo al cargo referido en el punto anterior (desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso).

Asimismo debe tenerse en cuenta que, precisamente, el argumento central del libelo demandatorio consiste en que la administración municipal infringió las normas de renovación de los contratos de administración de los recursos del régimen subsidiado y la finalidad de los funcionarios, siempre clara, fue la de no renovar los contratos suscritos con CAPRECOM.

**6.2.3 La tercera y última causal de nulidad alegada por la demandante se denomina “falsa motivación” y es aquí donde la Sala se detendrá, en tanto que revisará la motivación expuesta por la administración municipal para no renovar el contrato suscrito con CAPRECOM.**

Ahora bien, en consideración a que el acto administrativo por medio del cual la administración municipal decide no renovar el contrato suscrito con la ARS CAPRECOM es de carácter ficto o presunto, la Sala se pregunta cuáles fueron los motivos en que la administración pudo fundar su decisión.

---

<sup>69</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, *Obra en cita*; con cita de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 3 de agosto de 1988, C.P.: ÁLVARO LECOMPTE LUNA. Pueden consultarse así mismo las siguientes providencias: sentencia del 13 de septiembre de 1968, Sección Cuarta, C. P.: HERNANDO GÓMEZ MEJÍA; sentencia del 11 de septiembre de 1993, Sección Primera, C. P.: RAFAEL TAFUR HERRÁN, y sentencia del 8 de marzo de 1994, Sección Primera, C. P.: CARLOS GALINDO PINILLA.

Al respecto, la Sala observa que fue mediante el Acta No. 001 de 14 de marzo de 2003, que la Junta de Licitaciones, Selección e Inscripción de A.R.S del Municipio de Melgar, compuesta por el alcalde municipal, el director local de salud, el secretario de gobierno, el secretario de hacienda y un representante de los usuarios, que se autorizó al municipio para no renovar el contrato suscrito con CAPRECOM ARS, de manera que las razones para sustentar la negativa de la administración no pueden ser otras que las allí contempladas.

En primer lugar, se observa que la autorización para no renovar el contrato se fundamentó en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, que como se dijo antes, en su tenor literal dispone:

*“Artículo 36. Efectos de la mora de las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) frente a la red prestadora de servicios. Además del pago de intereses moratorios y de las sanciones que se contemplan en el presente decreto, en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente período de contratación.*

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

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

En conclusión, el artículo 36 del Decreto No. 050 del 13 de enero de 2003, establece los efectos de la mora de las Ars`s frente a la red prestadora de servicios, dentro de los cuales se incluyó, adicional del pago de intereses moratorios y a la aplicación de las demás sanciones previstas reglamentariamente, la facultad expresa de las entidades territoriales para no renovar los correspondientes contratos cuando se configuren dos situaciones también expresas y específicas, esto es:

1. Cuando la ARS *“haya incurrido en mora superior a siete (7) días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada.*

2. Cuando la ARS presente mora en 2 períodos de pago dentro de la misma vigencia contractual, equivalente mínimo al 5% del pasivo corriente de la ARS.

Ahora bien, en el caso de autos la Sala observa que ninguna de las motivaciones expuestas por la Junta Municipal para no renovar el contrato con la ARS CAPRECOM alude a la existencia de una mora de ésta frente el pago de sus obligaciones con los miembros de la red prestadora de servicios y, mucho menos, que dicha mora cumpla con los requisitos exigidos en la norma, dentro de los cuales toma especial importancia el cumplimiento de la entidad territorial en el pago bimestral a las ARS's.

Dicho lo anterior, es evidente que la administración municipal dio indebida aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003 en tanto que los supuestos fácticos a que alude la norma no se encuentran configurados en el caso concreto, y tal situación vicia los actos administrativos demandados de falsa motivación.

Sin embargo, aunque la aplicación del artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no tiene sustento fáctico, lo cierto es que la administración municipal expuso como motivos determinantes para no renovar el contrato suscrito con CAPRECOM: (i) Que la Secretaria General de la Superintendencia Nacional de Salud notificó a la Alcaldía de Melgar que mediante Resolución 0326 del 13 de marzo de 2003 *“se le revocó el certificado de funcionamiento otorgado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, como entidad promotora de salud para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud”* y (ii) Que en el plano local se había detectado que la A.R.S. CAPRECOM no entregaba medicamentos a la población, según quejas allegadas por la comunidad de usuarios o afiliados.

Así las cosas, la Sala observa que fueron las circunstancias de hecho antes mencionadas las que conllevaron a la emisión o realización del acto administrativo y

que la finalidad allí propuesta fue garantizar la continuidad y buena prestación del servicio de salud a la comunidad afiliada a la A.R.S CAPRECOM.

Entonces, con relación a la Resolución 0326 del 13 de marzo de 2003 mediante la cual la Superintendencia Nacional de Salud “revocó el certificado de funcionamiento otorgado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, como entidad promotora de salud para administrar y operar los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud”; considera la Sala que efectivamente dicho acto administrativo existía para la época en que el Municipio decidió no renovar el contrato suscrito con la ARS demandante, el cual, además, justifica la adopción de mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en la prestación del servicio mediante las otras ARS autorizadas para operar en su territorio.

Al respecto, la entidad demandada fundamentó su decisión en el Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y, a su turno, la demandante adujo que el artículo 23 de la misma norma dispone la prohibición de asignación forzosa de los beneficiarios a determinada ARS.

El texto de la mencionada norma es el siguiente:

***“Artículo 23. Prohibición de la asignación forzosa de afiliados. Bajo ninguna circunstancia se permitirá la asignación forzosa de beneficiarios del Régimen Subsidiado a una determinada ARS. No se entenderá como asignación forzosa cuando por retiro voluntario, terminación unilateral de contrato, disolución de Uniones Temporales, Liquidación, declaratoria de caducidad, nulidad del contrato de aseguramiento, retiro por incumplimiento de participación mínima en el mercado dentro de un municipio, no renovación o suscripción del contrato por aplicación del artículo 36 del Decreto 050 de 2003 o demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen, o revocatoria de la autorización de una ARS, se asigne población a las ARS restantes de la región según las disposiciones establecidas en el presente acuerdo”.***

Sobre este punto, debe anotarse que si bien el artículo 23 del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dispone la prohibición de la asignación forzosa de una ARS a los beneficiarios del sistema; lo cierto es que dicha prohibición no es de carácter absoluto, entre tanto que el poder reglamentario no podía dejar de prever la ocurrencia de aquellas situaciones en las que la administradora (ARS) contratada por el municipio entrara en imposibilidad jurídica de cumplir con el servicio.

Es por eso que el artículo 23 *ibidem* también determinó aquellos eventos en los que la asignación de los beneficiarios del sistema a una determinada ARS no se entendería como asignación forzosa.

Tales eventos son: (i) el retiro voluntario (ii) la terminación unilateral de contrato (iii) La disolución de Uniones Temporales (iv) la declaratoria administrativa de caducidad del contrato (v) La declaratoria judicial de nulidad del contrato (vi) El retiro de la ARS por incumplimiento de participación mínima dentro del mercado del municipio (vii) La no renovación o suscripción del contrato por aplicación del artículo 36 del Decreto 050 de 2003 o demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen (viii) La revocatoria de la autorización de funcionamiento de la ARS.

Ahora bien, en este sentido también debe preverse que aunque el Acuerdo 077 de 1997 y el 244 de 2003, establecen la renovación obligatoria del contrato, tal estipulación tampoco es de carácter absoluto, entre tanto que las entidades territoriales se encuentran en la obligación de verificar la calidad del servicio prestado por las ARS antes de dicha renovación, así como en la obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones de la contratista dentro de cada periodo de contratación.

En síntesis, la Sala encuentra que la revocatoria del certificado de funcionamiento otorgado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM por parte de la Superintendencia Nacional de Salud si autoriza a las entidades territoriales para no renovar los contratos de administración del régimen y para adoptar las medidas legales tendientes a garantizar la prestación del servicio a la población beneficiaria.

Sin embargo, como es obvio, para que un acto administrativo surta efectos jurídicos es necesario que éste haya tomado firmeza, y en el caso de autos la Resolución No. 0326 del 13 de marzo de 2003 de la Superintendencia Nacional de Salud no se encontraba ejecutoriada por cuanto CAPRECOM interpuso recurso de reposición en su contra.

Al respecto deben tenerse en cuenta dos elementos. El primero: quedó probado dentro del plenario que el Municipio de Melgar tuvo conocimiento de esta decisión mediante comunicación directa de la Superintendencia y, el segundo: no quedó acreditado que el

Municipio tuviera conocimiento de la interposición del recurso de reposición por parte de CAPRECOM.

Frente al segundo aspecto, la Sala prevé que, como se dijo en la narración de hechos probados, pese a que la ARS tuvo conocimiento de que el municipio no renovarían el contrato con ella suscrito, no obra prueba en el plenario que permita inferir que CAPRECOM le haya informado a su contratante la no ejecutoria del acto administrativo notificado por la Superintendencia de Salud.

En este sentido, la Sala observa que fue sólo hasta el 14 de enero de 2004 que CAPRECOM se dirigió al municipio con el fin de presentar una oferta de servicios para el siguiente periodo de contratación y en su comunicación admite que la decisión del alcalde de trasladar a los usuarios de CAPRECOM a otras ARS se debió a la expedición de la Resolución No. 0326 del 13 de marzo de 2003 de la Superintendencia Nacional de Salud y le pone de presente que *“como es de su conocimiento, la Dra. Martha Liliana Perdomo Ramírez, de la Secretaría General de la Gobernación del Tolima, el 19 de diciembre de 2003, remitió a los Alcaldes Municipales copia de la Resolución 2130 del 27 de noviembre de 2003, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la cual se revoca la Resolución 0326 de marzo 13 de 2003, que había revocado el certificado de funcionamiento otorgado a CAPRECOM”*.

Entonces, del material probatorio sólo podría afirmarse que fue hasta el 19 de diciembre de 2003 que la administración municipal tuvo conocimiento de que CAPRECOM había impugnado la decisión adoptada por la Superintendencia de Salud, al tiempo que se enteró de su revocatoria.

En conclusión la administración municipal había sido informada de la Revocatoria del certificado de funcionamiento pero no de la interposición del recurso de reposición en su contra, sin que pueda exigírsele que presumiera su impugnación, más aun cuando se trata de un recurso que ni siquiera es obligatorio para agotar la vía gubernativa y acudir a la judicial.

Ahora bien, en sede de discusión, debe entenderse que aunque la administración hubiera previsto la falta de firmeza de la Resolución 326 de la Superintendencia de

Salud, como ella bien lo manifestó dentro del acta demandada, CAPRECOM no ofrecía garantías frente a la prestación del servicio.

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

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

Finalmente, aun en el evento de concluir que la administración municipal no podía fundar su decisión en razón de la revocatoria del certificado de funcionamiento de CAPRECOM, lo cierto es que dentro de las motivaciones expuestas por la administración municipal para no renovar el contrato de administración, se dijo que se había detectado que la A.R.S. no entregaba medicamentos a la población, según quejas allegadas por la comunidad de usuarios o afiliados.

Sobre este punto, la Sala estima que la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo no ha quedado desvirtuada, por cuanto se observa en el expediente absoluta orfandad probatoria, pues ni un solo elemento de prueba hay que se refiera al respecto, teniendo en cuenta que correspondía a la demandante desvirtuar la legalidad de cada una de las motivaciones expuestas en el acto demandado y ello no ocurrió.

Entonces, la Sala considera que la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos aquí demandados no ha quedado desvirtuada y por lo tanto habrá lugar a negar las pretensiones de la demanda.

Pero, en sede de discusión, la Sala quiere añadir que la demandante aun cuando hubiera logrado desvirtuar la legalidad de los actos demandados y acreditar su nulidad, lo cierto es que ella tampoco probó el cumplimiento de los requisitos reglamentariamente exigidos para suscribir el contrato de administración del sistema de

seguridad social en salud dentro del régimen subsidiado con el municipio de Melgar, de manera que no habría lugar al reconocimiento de perjuicios.

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

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

Finalmente, la Sala quiere aclarar que los derechos consagrados en el sistema de seguridad social, concretamente en el régimen subsidiado, entre ellos los alegados por la demandante, tales como la garantía de continuidad de los afiliados al régimen subsidiado<sup>70</sup> y el derecho a la libre escogencia o elección de ARS<sup>71</sup>, integran el derecho fundamental a la salud constitucionalmente garantizado y se encuentran instituidos no a favor de las Administradoras del Régimen Subsidiado sino a favor de los usuarios del servicio a quienes las entidades territoriales deben procurarles el ejercicio de tales derechos y, principalmente, la prestación del servicio mismo sin interrupción y con calidad, eficiencia y oportunidad, dentro de cada periodo de contratación a través de las respectivas ARS`s autorizadas para funcionar en su territorio.

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

---

<sup>70</sup> Artículo 11º del Acuerdo 077 de 1997.

<sup>71</sup> Artículo 13º del Acuerdo 077 de 1997.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 29 de abril de 2011<sup>72</sup> proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
**Presidente**

---

<sup>72</sup> Fls.342-361 C.P

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**Magistrado Ponente**