

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 3

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CAPRECOM EICE -PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE CUMARIBO Y OTROS
RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2005-20128-00

I. SENTENCIA

Procede la Sala¹ a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del asunto que en ejercicio de la Acción Contractual, consagrada en el artículo 87 del C.C.A., promovió la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM E.P.S- ahora PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, por conducto de apoderado judicial contra el MUNICIPIO DE CUMARIBO (VICHADA) y los ciudadanos HERNÁNDO SÁNCHEZ BONILLA y CÉSAR AUGUSTO CORTÉS ARIAS.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Solicita el apoderado de la entidad demandante², que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 037 del 3 de abril de 2003, suscrita por el Alcalde del Municipio de Cumaribo (Vichada), a través de la cual, se abstiene de suscribir contratos de régimen subsidiado con CAPRECOM, para la vigencia del 1 de abril de 2003 al 31 de marzo de 2004, y por consiguiente no renovar los contratos interadministrativos: *i*) No. 007, con vigencia del 1 de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003, *ii*) No. 013, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003,

¹ Conforme a las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Administración Judicial del Meta, en los acuerdos No CSJMA16-433 del 19 de enero, CSJMA16-440 del 10 de febrero, CSJMA16-526 del 8 de marzo, CSJMA16-624 del 7 abril, CSJMA16-655 del 11 de mayo, y finalmente el CSJMA16-693 del 28 de junio de 2016, en los cuales se determinó la redistribución de los procesos escriturales y se estableció el funcionamiento de las salas del sistema escritural

² Conforme al escrito de reforma de la demanda visible a folios 158 a 181.

iii) No. 012, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de septiembre de 2003, y *iv*) No. 012, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, requiere que se declare el incumplimiento de los contratos interadministrativos anteriormente mencionados del régimen subsidiado por parte del Municipio de Cumaribo (Vichada), al no haber ejecutado su renovación, que procedía de forma obligatoria por mandato legal.

Así mismo, pretende que se condene de manera solidaria a la entidad demandada, y a los señores HERNANDO SÁNCHEZ BONILLA y CÉSAR AUGUSTO CORTÉS ARIAS, quienes se desempeñaban como Alcalde y Secretario de Planeación -en su orden- del Municipio de Cumaribo, al pago de los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento contractual, al decidirse unilateralmente no renovar los contratos de aseguramiento entre dicha entidad territorial y Caprecom, incluyendo daño emergente y lucro cesante; debiendo actualizarse las sumas a reconocerse desde los hechos hasta la sentencia, aplicando intereses moratorios conforme al artículo 32 del Decreto 050 de 2003 y demás normas que lo modifiquen o complementen.

Finalmente, solicita que se condene a los demandados al pago de costas, agencias en derecho y gastos del proceso; e insta al cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

2. Hechos.

Entre los fundamentos fácticos³, se tiene que mediante Resolución No. 1626 del 23 de julio de 1996, el Municipio de Cumaribo autorizó a Caprecom la operación del régimen subsidiado en su jurisdicción, y celebraron contrato de aseguramiento en el año 1997 para la atención de afiliados, y hasta el 31 de marzo de 2003 prestó sus servicios de manera interrumpida.

Afirma, que la demandante suscribió con el Municipio de Cumaribo en el año 2002 los contratos interadministrativos **No. 007** por 3260 afiliados, con vigencia del 1 de junio de 2002 al 31 de marzo de 2003, **No. 013** por 102 afiliados, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003, **No. 012** por 647 afiliados, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de septiembre de 2003, y **No. 012** por 547 afiliados, con vigencia del 1 de octubre de 2002 al 31 de marzo de 2003; y de conformidad con el artículo 29 del Acuerdo 77 de 1997, interpreta que para el año 2002 las entidades territoriales estaban obligadas a renovar con las Administradoras del Régimen Subsidiado los contratos de aseguramiento vigentes, siempre que las ARS cumplieran con los requisitos exigidos por las normas para administrar los subsidios.

³ Folios 160 a 167.

Relata, que el Municipio de Cumaribo expidió «oficio de fecha 02 de abril de 2003» firmado por el Secretario de Planeación Municipal, adoptando la decisión de abstenerse de contratar con Caprecom la administración de los recursos del régimen subsidiado a partir del 1 de abril de 2003, señalando el incumplimiento de la demandante del Decreto 050 de 2004 y el Acuerdo 244 y otros (sic), lo que refiere haber desconocido el debido proceso.

Explica, que la decisión de terminación de los contratos a partir del 1 de abril de 2003, solo fue conocida hasta el 2 de abril de 2003, cuando Caprecom ya presumía la continuidad del contrato, vulnerando la confianza contractual; además de no haberse notificado personalmente al Director Regional, en calidad de Representante Legal de Caprecom, teniéndose conocimiento de la decisión por vía diferente de la notificación como lo regula el C.C.A.

Sostiene, que con el fin de aclarar lo anterior, la accionante presentó solicitud el 3 de abril de 2003 informando al Alcalde la irregularidad de la decisión adoptada; no obstante, afirma que la entidad demandada no dio respuesta al requerimiento, y por el contrario, profirió la Resolución 037 el 3 de abril de 2003, por la cual el Municipio se abstuvo de suscribir contratos del régimen subsidiado, que alude no haberse notificado personalmente, evidenciando en su sentir ilegalidad, desvío de poder y falsa motivación.

Señala, que de conformidad con el artículo 37 del Acuerdo 77 de 1997 y con las disposiciones complementarias, Caprecom está obligado a hacer los pagos en los plazos allí definidos, siempre que la entidad territorial le transfiera oportunamente los recursos para la administración del aseguramiento en el régimen subsidiado «*de lo contrario CAPRECOM no estaría en mora*», y el Municipio de Cumaribo canceló por fuera de los plazos legales el valor de los bimestres anticipados de los contratos «007, 012, 013 y 012 de 2002», y a pesar de que la entidad territorial ha efectuado de manera extemporánea los desembolsos por ejecución de los contratos de aseguramiento, la demandante ha cumplido de manera oportuna con los pagos a la red prestadora en el Municipio de Cumaribo.

Alude, que conforme al mismo Acuerdo 77, el Municipio debió renovar el contrato de aseguramiento, inicialmente por el periodo de un (1) año, sin perjuicio de las siguientes renovaciones, previo cumplimiento de las obligaciones de las entidades en relación con los recursos del régimen subsidiado. Adicionalmente, sostiene que solo se pueden desafiliar los usuarios que en desarrollo de la libre escogencia opten por trasladarse a otra ARS, siendo prohibido el traslado forzoso de los afiliados por parte de la entidad territorial, y los afiliados de Caprecom nunca expresaron dentro de la oportunidad prevista en la norma su deseo de trasladarse a otra administradora, por lo que no se requiere ratificación y persiste la obligación del Municipio de renovar los contratos, conforme lo dispone el artículo 29 *ibidem*.

Indica, que en el año 2002 se presentaron periodos excepcionales de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de los Acuerdos 223 y 225 del CNSSS, que fraccionaron los periodos de contratación durante la vigencia 2002, pero se mantuvo el periodo normal de 1 año, y no se afectó el contenido del Acuerdo 77 de 1997.

Arguye, que los interventores de los contratos de aseguramiento demandados nunca manifestaron alguna observación en cuanto al incumplimiento por parte de Caprecom en la ejecución de los contratos, que hubiesen servido de fundamento para que la entidad territorial justificara la decisión de no renovarlos.

Sostiene, que el 1 de abril de 2003 el Alcalde del Municipio de Cumaribo celebró contratos para administrar el régimen subsidiado de dicho municipio con otras ARS diferentes, despojando a Caprecom de seguir administrando los recursos de dicho régimen a 4556 afiliados.

Refiere que el Acuerdo 284 del 31 de enero de 2004 expedido por el CNSSS, dispuso que a partir del 1 de octubre de 2005, empezaría a contar un periodo mínimo de permanencia de 3 años para que el afiliado pueda acceder a la libre elección, conforme lo dispuso inicialmente el Acuerdo 224 de 2003, y colige que dicha extensión del periodo de permanencia cubriría también a Caprecom en el evento de que la demandada «*hubiese optado por NO renovar el contrato de aseguramiento*».

Finalmente, manifiesta que Caprecom no ha tenido mayor movilidad de afiliados en los periodos de libre elección, pues fueron aumentando, por lo que si no se hubiese privado a la demandante de su derecho de renovación del contrato, tendría los mismos afiliados por el tiempo que dure el sistema. Explicando además, que Caprecom pacta con las IPS un pago a 30 días de presentada la factura, y la entrega de esta dentro de los 20 primeros días del mes siguiente a la prestación del servicio, y como el Municipio debe pagar bimestre anticipado y Caprecom cancela en momento posterior, tiene la oportunidad de generar excedentes financieros, siendo evidente la pérdida de la capacidad de adquisición del dinero en el tiempo y el costo de oportunidad, para lo cual debe tenerse en cuenta la distribución de la inversión de la UPC en el régimen subsidiado conforme al Acuerdo 244 de 2003, para tasar los perjuicios.

3. Fundamentos de derecho.

Se señalan como fundamentos normativos vulnerados los siguientes⁴:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 29, 48, 49, 83, 84, 90, 113, 123, 209, 287, 311, 333, 334 y 365.
- De orden legal: -Código Civil: artículos 1602, 1603, 1608 y 1609; -Ley 100 de 1993: literal f del artículo 2, inciso 2 del artículo 3, artículo 4, numerales 4 y 7 del artículo

⁴ Folios 169 a 178.

153, literal g del artículo 156, artículos 171 y 172, y numerales 2 y 3 del artículo 216; -Decreto 2357 de 1995: artículos 13 a 15; -Decreto 050 de 2003: artículos 31 y 36; -Decreto 574 de 2003; -Decreto 163 de 2003; -Acuerdo 77 de 1997: artículos 12 a 14, 16, 29, 30 y 37; -Acuerdos 223 y 225 de 2002: artículos 1 respectivamente; -Acuerdos 244 del 31 de enero de 2003, 258 del 4 de febrero de 2003 y 284 del 31 de enero de 2005; y Circulares expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social No. 11 del 31 de marzo de 2003 y No. 26 del 31 de marzo de 2003.

Expone, que los contratos fueron vulnerados por la demandada al incumplirlos, dándolos por terminados de manera unilateral y arbitraria, inobservando lo allí estipulado a pesar de ser ley para las partes, citando los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, para señalar que hacen parte de los contratos las disposiciones que independientemente de su estipulación expresa, son de obligatorio cumplimiento y prevalecen sobre las disposiciones de las partes en contrario. En este caso, la obligación que tenía la entidad territorial de renovarlas y el derecho que tiene Caprecom sobre dicha prerrogativa, de acuerdo con los artículos 29 y 37 del Acuerdo 77 de 1997 y los artículos 31, 36, 37 y 49 del Decreto 050 de 2003.

Señala, que en el caso a pesar de que Caprecom efectuó en todo momento los pagos correspondientes a la red prestadora del Municipio de Cumaribo, cumpliendo con lo estipulado en el Decreto 050 de 2003, *«en todo caso no estaba obligada a cumplir con los pagos oportunos»* a la entidad prestadora del servicio porque la entidad territorial, a su vez había incurrido en mora en el pago de las UPC-S, que debían transferirse a Caprecom bimestre anticipado; por lo que a su juicio, se encuentra probado que el Secretario de Planeación Municipal y el Alcalde dieron aplicación arbitraria a lo señalado en el artículo 36 del referido Decreto. Adicionando que el Municipio se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones con Caprecom por concepto de los UPC cuyo pago debía efectuarse por anticipado, y que del artículo 36 *ibidem*, se observa que las entidades territoriales para sustentar la no renovación de los contratos deben acreditar no solo que las ARS han incurrido en mora superior a 7 días, sino que las cuentas por las que se dice que la ARS está en mora se encuentran debidamente aceptadas y que la entidad haya pagado oportunamente los recursos relativos a la UPC de su población afiliada.

Explica, que con la decisión demandada de abstenerse de renovar los contratos con Caprecom, se infringieron disposiciones para la administración de los recursos del régimen subsidiado sobre los aspectos de **1)** libertad de escoger administradora que tienen las personas afiliadas al régimen subsidiado en salud, **2)** al procedimiento para seleccionar las ARS, **3)** al periodo de afiliación y contratación, **4)** al pago, la oportunidad del giro, y los efectos de la mora en el pago a las IPS, y **5)** a la violación de las normas constitucionales.

Alude, que al no renovar los contratos con Caprecom se dejó de aplicar la primera parte del literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 1 del artículo 13

del Acuerdo 77 de 1997, expedido por el CNSSS que consagra el derecho que tienen los afiliados a escoger libremente la ARS a la cual desean vincularse o de ser el caso trasladarse. En el mismo sentido, que conforme a las normas de traslados y selección de ARS no está probado que 90 días antes de la fecha de terminación del periodo de contratación -31 de marzo de 2002- los afiliados a Caprecom en el régimen subsidiado hubiesen manifestado su voluntad de cambiar de administradora, por lo que el Municipio antes de tomar la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento, debió permitir, promover y garantizar el cumplimiento del trámite de selección de ARS y traslado de beneficiarios, pues conforme al artículo 30 del Acuerdo 77 por haberse terminado el periodo de un año, obligatoriamente debía cumplirse previamente con el trámite de selección de ARS y traslado de afiliados.

Hace referencia al desconocimiento de los preceptos constitucionales relacionados con la dignidad humana, los principios de solidaridad, libertad económica, libre competencia, prohibición de posición dominante y prevalencia del interés general sobre el particular; así como del debido proceso porque se aplicó una sanción de no renovar los contratos sin ningún procedimiento previo, justificación ni facultad para ello, pues si Caprecom venía cumpliendo los únicos que podían retirarse eran los afiliados en el periodo señalado en el Acuerdo 77 de 1997, citando al respecto varios artículos de la Ley 100 de 1993 y en lo pertinente el artículo 14 del mismo Acuerdo, según el cual, los traslados además de ser voluntarios, solo podían darse entre octubre y diciembre de 2002, y la «*decisión arbitraria fue comunicada en febrero 21 de 2003*».

Con fundamento en lo anterior, propuso como causales de nulidad la *infracción a normas legales*, el *desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso*, sustentado en que no se realizó en debida forma, ni se otorgaron los recursos de ley, incurrir en la prohibición de afiliación forzosa e inducir la afiliación a una determinada administración del régimen subsidiado. También fundó la solicitud de nulidad en *falsa motivación*, al haberse argumentado la decisión de los demandados en el supuesto incumplimiento en el pago de los servicios de salud y mora por parte de Caprecom, sin que el Municipio hubiera tenido en cuenta lo previsto para dar aplicación al artículo 36 del Decreto 050 de 2003, contenido en el artículo 30 del mismo decreto y en la Circular 16 del 9 de abril de 2003.

Por último, se refiere a la nulidad por *desviación de poder*, replicando la indebida notificación, la garantía del debido proceso y derecho de defensa, señalando que las decisiones se fundaron en argumentos que no fueron verificados pese a varias aclaraciones realizadas por Caprecom, desconociendo los principios de buena fe y confianza. Además, porque el Secretario de Planeación se atribuyó una facultad que no le correspondía, pues el Alcalde como suscriptor del contrato y representante legal del Municipio debió adoptar las decisiones garantizando el debido proceso.

4. Contestaciones de la demanda.

El curador *ad litem*⁵ del señor HERNANDO SÁNCHEZ BONILLA contestó la demanda señalando su oposición a las pretensiones de la misma y en cuanto a la totalidad de los hechos manifiesta que no constarle y atenerse a lo que resulte probado en el proceso, y finalmente solicita que se declaren aquellas excepciones denominadas genéricas e innominadas.

El Municipio de Cumaribo (Vichada) ni el señor CÉSAR AUGUSTO CORTÉS ARIAS⁶ concurren a dar contestación a la demanda, y así se indicó en auto del 21 de mayo de 2019⁷.

5. Trámite procesal.

La demanda⁸ fue presentada el 31 de marzo de 2015, y se dispuso su inadmisión en auto del 19 de septiembre de 2005⁹ con el fin de que se aportara el acto administrativo acusado y los contratos relacionados en la demanda. A continuación, mediante proveído del 2 de diciembre de 2005¹⁰, se accedió a la petición previa¹¹ elevada por la parte actora y se ordenó oficiar a la demandada con el fin de que allegara los documentos requeridos, replicándose el requerimiento mediante autos del 24 de abril de 2007, 22 de febrero y 12 de noviembre de 2008, 9 de julio de 2009 y 13 de noviembre de 2012¹², procediéndose inicialmente a su admisión en auto del 28 de agosto de 2013¹³.

No obstante, a raíz de que los documentos aportados no permitían obtener certeza acerca del acto administrativo enjuiciado «*si el del 2 de abril de 2003 expedido por el Alcalde o el del 1 de abril de 2003 suscrito por el Secretario de Planeación*», a través de decisión del 31 de marzo de 2014¹⁴ se dejó sin valor y efecto todo lo actuado desde el auto del 19 de septiembre de 2005, ordenándose la corrección de la demanda en lo relativo a las pretensiones.

Seguidamente, se aportó «*subsanación de la demanda*¹⁵» incluyendo como acto administrativo demandado la Resolución No. 037 del 3 de abril de 2003, por lo que mediante proveído del 26 de septiembre de 2016¹⁶ se indicó que dicho escrito constituía realmente la reforma de la demanda y no su subsanación, al haberse cambiado el acto acusado, procediendo a admitir la demanda y su subsanación con

⁵ Representado por el abogado Harrison López Gutiérrez (fls. 260, 283 a 289).

⁶ Quien se encontraba representado por el curador ad litem Jorge Luis Hernández Córdoba (fl. 261).

⁷ Folios 294 y 295

⁸ Folios 1 a 33.

⁹ Folios 34-35.

¹⁰ Folio 38.

¹¹ Folios 36-37.

¹² Folios 61, 62, 72, 79, 80, 87, 88, 113 y 114.

¹³ Folios 125 a 127.

¹⁴ Folios 146 a 150.

¹⁵ Folios 158 a 181.

¹⁶ Folios 220 a 224.

las respectivas notificaciones, decisión corregida a su vez, en providencia del 12 de septiembre de 2017¹⁷, en el sentido de incluir como demandados a los señores HERNANDO SÁNCHEZ BONILLA y CÉSAR AUGUSTO CORTÉS ARIAS, conforme se había indicado en la demanda.

Surtidas las actuaciones tendientes a lograr las respectivas notificaciones -en autos del 21 de noviembre de 2017, 17 de abril, 17 de julio y 18 de septiembre de 2018, 15 de enero y 2 de abril de 2019¹⁸-, se dispuso la comparecencia de los mismos mediante designación de curadores *ad litem*¹⁹ y la notificación del Alcalde del Municipio de Cumaribo mediante despacho comisorio, y en proveído del 21 de mayo de 2019 se procedió a efectuar el decreto de pruebas²⁰, surtiéndose audiencia el 26 de junio de 2019²¹ sin la comparecencia de los interrogados, y tras requerimientos tendientes a obtener la prueba documental efectuados mediante autos del 17 de septiembre de 2019 y del 11 de febrero de 2020²², se dejó a consideración de las partes las pruebas recaudadas y se cerró la etapa probatoria en providencia del 28 de julio de 2020²³.

Por último, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en auto del 18 de agosto de 2020²⁴, haciendo uso de esta oportunidad tanto la parte demandante como la entidad demandada, como se extraerá en el siguiente acápite.

5.1. Alegatos de conclusión.

En el escrito de alegatos de conclusión, el apoderado de la *parte demandante*²⁵, se refiere a la falta de competencia en la expedición de actos administrativos que dieron por terminado los contratos de aseguramiento suscritos entre el Municipio de Cumaribo y la extinta Caprecom, haciendo alusión a que fueron expedidos por el Secretario de Planeación Municipal, cuando dicha facultad le correspondía al Alcalde, por corresponder a un contrato suscrito de manera directa con el municipio de Cumaribo, pues la competencia de los servidores públicos debe ser taxativa, es decir de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan. Agrega, que la terminación del contrato notificado mediante un oficio informal por parte del Secretario de Planeación Municipal, carecía del contenido propio de un acto administrativo y al expedirse luego la Resolución número 037 del 3 de abril de 2003, se pretendía subsanar las irregularidades de las que adoleció dicha actuación administrativa.

Sostiene, que el Ministerio de Salud expidió la Circular No 26 del 31 de marzo de 2003, sobre el debido proceso y derecho de defensa respecto a los contratos de

¹⁷ Folios 238 y 239.

¹⁸ Folio 246, 249, 254, 261, 264, 281

¹⁹ Folios 260 y 261.

²⁰ Folios 297 y 295.

²¹ Folios 304 y 305.

²² Folios 310 y 327.

²³ Con registro de la misma fecha en la plataforma Tyba.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Archivo «013. Alegatos Camprecom» registrado en Tyba.

aseguramiento con las ARS, por lo que previo a tomar una decisión, existían procedimientos como el indicado en el artículo 36 del Decreto 050 del 13 de enero de 2003 sobre pago oportuno a las IPS. Hace alusión al artículo 31 *ibidem*, sobre la oportunidad de giros por parte de las entidades territoriales a las ARS y transcribe el artículo 37 del Acuerdo 77 de 1997, que señala el pago anticipado de las entidades territoriales a las ARS; argumentando que la demandante estaba obligada a hacer los pagos en los plazos definidos en tales disposiciones siempre que la entidad territorial le transfiera oportunamente los recursos para la administración del aseguramiento en el régimen subsidiado, de lo contrario Caprecom no estaría incurrido en mora, y que la norma no solo impone la necesidad de acreditar la mora del asegurador, sino de respetar el debido proceso, el derecho a la defensa y adelantar los procedimientos administrativos o judiciales vigentes, situación que para el caso no tuvo lugar.

Reitera, que se acredita que el Municipio de Cumaribo canceló por fuera de los plazos legales el valor de los bimestres anticipados de los contratos 007, 012, 013 del 2002 y 012 de 2003, explicando que dicha entidad incumplió con el pago oportuno de los recursos que corresponden a la UPC-S por el número de afiliados en Caprecom, por lo que, no se puede alegar mora por parte de la actora para la decisión de no renovar el contrato de aseguramiento. No obstante, Caprecom cumplió de manera oportuna con los pagos a la red prestadora en el Municipio de Cumaribo, y por consiguiente el Municipio no podía disponer de la terminación del contrato de aseguramiento.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Cuarta, sentencia del 23 de junio de 2011, Rad. 11001-23-27-000-2006- 00032-00(16090), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); y señala que la mora que motivó el acto administrativo objeto de reproche no fue probada y que se debió haber corrido traslado a Caprecom de la intención de dar por terminado unilateralmente el contrato, para que ésta pudiera acreditar que la aludida mora no existía.

Por su parte, el apoderado del *Municipio de Cumaribo*²⁶, de inicio transcribe los hechos y pretensiones de la demanda inicial, se refiere a los hechos que a su juicio se encuentran probados, como la suscripción y objeto de los contratos 007 del 1 de junio de 2002 y el 012, 013 y el 012 del 1 de octubre de 2002, y que el día 2 de abril de 2003 se abstuvo de contratar a Caprecom para la administración de los recursos del régimen subsidiado en razón al incumplimiento del Decreto 050 de 2004 y Acuerdo 244 de 2003.

Señala como tesis de defensa, que el municipio no estaba obligado a renovar automáticamente los contratos de administración de recursos suscritos con CAPRECOM, ya que en el régimen jurídico no existe tal prerrogativa, más cuando se generó incumplimiento para la atención de los usuarios y con pagos a las IPS.

²⁶ Archivo «012. Alegatos Cumaribo» registrado en Tyba.

Cita pronunciamientos del Consejo de Estado, afirmando que se permite juzgar este asunto *mutatis mutandi*, teniendo en cuenta que de las normas rectoras de este tipo de negocios jurídicos, para la época en que se celebraron los contratos bajo juzgamiento, se deduce el deber de renovar los contratos de aseguramiento en busca de la satisfacción del derecho de los afiliados a la prestación ininterrumpida de los servicios sanitarios con calidad, eficiencia y oportunidad; y concluye, que la decisión contenida en oficio de fecha 02 de abril de 2003 (sic) en el sentido de abstenerse de contratar con Caprecom la administración de los recursos de régimen subsidiado, obedeció a la autonomía de la voluntad frente al incumplimiento de las obligaciones por parte la actora en el negocio jurídico y menciona que la terminación unilateral de los contratos de la administración del régimen subsidiado no es un acto administrativo, solicitando que se nieguen las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Agotada la instancia sin vicio que invalide la actuación, es procedente decidir lo que en derecho corresponda, no sin antes advertir que esta corporación es competente para fallar en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 132 del C.C.A, teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones formuladas y el lugar que se aduce como de ocurrencia de los hechos.

2. Caducidad de la acción.

En el proveído del 26 de septiembre de 2016,²⁷ mediante el cual se dispuso la admisión de la demanda y su reforma, se realizó el análisis de la enjuiciabilidad del acto administrativo acusado y de la oportunidad de la acción, definiéndose en resumen que la Resolución No. 037 del 3 de abril de 2003 consistió en el acto administrativo a través del cual se dio por terminada la relación contractual entre el Municipio de Cumaribo y Caprecom, por lo que la entidad contaba con el periodo de 4 meses a partir de ese momento para efectuar la liquidación del contrato, pero en razón a que no se había efectuado, se sumaban 2 meses más conforme al literal d) del artículo 136, que se cumplían el 3 de octubre de 2003, y contabilizados dos años para la presentación de la demanda, para el día 19 de septiembre de 2005 cuando se inadmitió, aún era susceptible de enjuiciarse, por lo que se tuvo por no causado el fenómeno de la caducidad de la acción.

3. Problema Jurídico.

Se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 037 del 3 de abril de 2003, expedida por el Alcalde del Municipio de Cumaribo

²⁷ Folios 220-224.

(Vichada), a través de la cual, se abstiene de suscribir contratos de régimen subsidiado con Caprecom, se encuentra viciada de nulidad, al desconocer las normas relativas a los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado en salud y aseguramiento de sus beneficiarios -principalmente Acuerdo 77 de 1997 y Decreto 050 de 2003-, así mismo al vulnerar los derechos al debido proceso y de defensa, e incurrir en falsa motivación y desviación de poder; y si consecuentemente, le asiste a la actora el derecho a la renovación de los contratos suscritos con la entidad territorial demandada, y deben reconocerse el pago de las sumas de dinero que estima en la demanda como perjuicios.

Una vez planteado lo anterior, procede la Sala a delimitar el *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

4. Administración del Régimen Subsidiado de Salud.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, creado a través de la Ley 100 de 1993, en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 creó el régimen subsidiado en salud, beneficiando a la población que no cuenta con los recursos para afiliarse al sistema, proporcionando el servicio a través de un pago subsidiado con aportes de la Nación, de los entes territoriales, del Fondo de Solidaridad y Garantía y de los recursos de los mismos afiliados cotizantes²⁸.

Este aseguramiento de la población afiliada al régimen subsidiado, se efectúa a través de contratos de prestación de servicios suscritos por los entes territoriales y las E.P.S.-S, los cuales tienen como finalidad administrar los recursos del régimen subsidiado y prestar en forma directa o indirecta el servicio contenido en el Plan Obligatorio de Salud²⁹.

La Ley 100 de 1993 también creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- ahora Comisión de Regulación en Salud -CRES- con la expedición de la Ley 1122 de 2007-, como órgano de dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La obligación para las entidades territoriales, y especialmente para los municipios, de contratar el aseguramiento y administración del régimen subsidiado de salud, se encuentra contenida en el artículo 44.2.3. de la Ley 715 de 2001³⁰.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, fecha 29 de julio de 2015. radicación número: 73001-23-31-000-2005-00828-01(41325)

²⁹ Artículo 215 de la ley 100 de 1993.

³⁰ "Artículo 44. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías".

El régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud inicialmente fue reglamentado por el Acuerdo 077 de 20 de noviembre de 1997, en el cual «*se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud*», estableciendo los parámetros y procedimientos para la identificación de la población afiliada, y la respectiva contratación. Respecto de este punto, dispuso que los *contratos de aseguramiento* debían ser celebrados por la dirección de salud de la respectiva entidad territorial, una vez la alcaldía municipal o la dirección de salud verificara el listado de afiliados entregado por la ARS, y determinó en sus artículos 29 y 30 la obligación de la suscripción de los contratos de aseguramiento, los cuales debían pactarse solo por un plazo de un año, en dos períodos comprendidos entre el 1 de abril al 31 de marzo y del 1 octubre al 30 de septiembre, así:

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

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

Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la Entidad Territorial deberá contratar con ella.

ARTÍCULO 30.- Periodo de contratación. 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.”

Concluyéndose que los contratos de aseguramiento se regirían por el derecho privado, podían incluir cláusulas exorbitantes y estarían sujetos tanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las ARS, como a la elección de administrador, hecha por los afiliados, esto último contenido en el artículo 13 ibidem señalando que «*En el régimen subsidiado, no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, en consecuencia, si antes de 90 días de terminación del período de contratación, el afiliado no manifiesta expresamente su voluntad de cambiar de Administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro período de contratación*».

Así mismo, mediante el Decreto 2357 de 1995, se fijaron reglas atinentes al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, disposición posteriormente derogada con el Decreto 1804 de 1999 «*por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*», dejando incólumes las disposiciones relacionadas con las funciones de las entidades territoriales; esta última disposición que atribuyó a las ARS funciones relacionadas con la garantía de la prestación del servicio, y estableció los requisitos que debían reunir las personas jurídicas interesadas en operar como ARS -artículo 5-.

En virtud de la implementación del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, como medio de financiación de las entidades territoriales, se expidió la Ley 715 de 2001 «*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*», la cual reguló, entre otros aspectos, lo relativo a las transferencias de recursos en materia de educación y salud.

Por su parte, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud ante la necesidad de integrar un solo compendio normativo, expidió el Acuerdo 244 de 2003, en donde se concentraron las disposiciones sobre la forma y condiciones de la operación del régimen subsidiado, pero debe advertirse que en el artículo 69 sobre su vigencia y las derogaciones, no se incluyó el Acuerdo No 77 de 1997, lo que significa que éste se encontraba vigente paralelamente con el Acuerdo 244; posteriormente, los mencionados acuerdos fueron derogados el 18 de septiembre de 2009 con la expedición del Acuerdo 415 de ese mismo año que específicamente en el artículo 96 estableció lo siguiente:

“Artículo 96. Vigencia y derogaciones. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga expresamente los Acuerdos 77, 244, 253, 258, 267, 273, 294, 300, 303, 304, 307, 330, 331, 343, 346 y 391, y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

En lo relativo a los contratos de aseguramiento y su vigencia, dispuso su reglamentación en el Capítulo V, señalando que la entidad territorial debía suscribir con cada administradora, un solo contrato por el número de afiliados carnetizados, pertenecientes tanto a la población en continuidad como a la población nueva por ampliación de cobertura, y que el período de contratación sería de un año, comprendido entre el 1 de abril y el 31 de marzo del año siguiente, término que, según la norma, sería *prorrogable*, por dos años más, previo el trámite presupuestal pertinente.

“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 período de contratación será de un (1) año, comprendido entre el primero (1º) de abril y el treinta y uno (31) de marzo, el cual será prorrogable anualmente hasta por dos (2) años más, previo el trámite presupuestal pertinente. Al finalizar cada anualidad se efectuarán balances para efectos de determinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las ARS y la ejecución de recursos. Conforme lo establece el numeral 2 del artículo 216 de la Ley 100 de 1993, este contrato se 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.”

Para los contratos de aseguramiento que comenzaran a operar el 1 de abril de 2003, el Acuerdo 244 de 2003 estableció un régimen de transición dispuesto y regulado en los artículos 58 y 59, de los que podía interpretarse, que a partir del 1 de abril de 2003 no podían celebrarse contratos sin agotarse previamente el proceso de selección previsto en el Acuerdo 244 de 2003, entre otros aspectos.

A continuación, el Decreto 50 de 13 de enero de 2003 estableció medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado, cuyas fuentes principales eran, en ese momento, el Sistema General de Participaciones y la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -FOSYGA, y previó en su artículo 36, varias consecuencias jurídicas surgidas por la mora que llegaran a reportar tales ARS frente a las instituciones prestadoras del servicio de salud así:

“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.”

Bajo las anteriores consideraciones, se impone a la Sala resolver el asunto que es objeto de análisis.

5. Caso concreto.

De los documentos que integran el expediente, se tiene que el 1 de junio y el 1 de octubre de 2002 entre el Municipio de Cumaribo (Vichada) y Caprecom se celebraron los contratos No. 7, 12, 12³¹ y 13, teniendo por objeto «la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado, identificados mediante

³¹ Se trata de dos contratos con la misma enumeración.

listado anexo y que libremente hayan seleccionado a esta ARS, con el fin de garantizar a los mismos, la prestación de los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado vigente al momento de la prestación de servicios y de conformidad con la Ley 100 de 1993, sus Decretos Reglamentarios, los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las determinaciones que adopte el Ministerio de Salud y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen.».

De la información que se registra en los contratos³², se extraen los siguientes datos:

Contrato	Afiliados	Valor	Duración	Vigencia³³
No. 07	3250	\$568.824.750	10 meses	<i>Fecha inicial: 1 de junio de 2002 Fecha final: 31 de marzo de 2003</i>
No. 12	547	\$28.721.329	6 meses	<i>Fecha inicial: 1 de octubre de 2002 Fecha final: 31 de marzo de 2003</i>
No. 12	547	\$57.442.658	12 meses	<i>Fecha inicial: 1 de octubre de 2002 Fecha final: 30 de septiembre de 2003</i>
No. 13	848	\$178.103.404	12 meses	<i>Fecha inicial: 1 de octubre de 2002 Fecha final: 30 de septiembre de 2003</i>

El guarismo que corresponde al valor, de acuerdo con el ítem 7 y según se describe en la cláusula séptima³⁴, es el resultado de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- vigente en cada caso, por el número de afiliados.

Allí mismo, se determinaron en las cláusulas segunda y tercera las obligaciones de las partes, señalando por parte del contratante -Municipio de Cumaribo- además de las relativas a las funciones y responsabilidades legales para la operación del régimen subsidiado, velar por la ejecución y cumplimiento del contrato, requerir trimestralmente al contratista los estados de cartera con las IPS públicas y privadas contratadas y demás proveedores, y pagar bimestralmente y de manera anticipada a través del Fondo Local de Salud, a la ARS los recursos correspondientes a las UPC, reflejando la afectación de los recursos o fuentes de financiación, como se determina en la cláusula octava.

Entre las obligaciones del contratista -ARS Caprecom-, se encuentran adelantar las acciones y actividades necesarias para garantizar el acceso de los afiliados a los servicios de salud en los niveles de complejidad requeridos, así como disponer y mantener un sistema que informe permanentemente el número de afiliados con sus

³² Folios 57 a 60.

³³ Duración y vigencia se encuentran descritas en la cláusula sexta de cada contrato.

³⁴ **“SÉPTIMO - VALOR DEL CONTRATO:** *El valor del presente contrato corresponde al resultado obtenido de multiplicar el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado, proporcional a los diez meses, por el número de afiliados que aparecen en la base de datos que forman parte integral del presente contrato. Este valor se modificará el 1° de agosto de 2002 o cuando el contratante demuestre el cumplimiento de lo señalado en el artículo 46 de la ley 715 de 2001, descontando el 4.01% del valor de la UPC-s proporcional al término que falte para terminar el contrato, para lo cual las partes suscribirán la modificación correspondiente. El valor de la Unidad de Pago por Capitación será la vigente al momento de la celebración del contrato o el que determine durante su ejecución el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. PARÁGRAFO: El valor del contrato pagar, quedará supeditado a la acreditación por parte de las entidades territoriales de afiliación efectiva, en los plazos y condiciones previstas en el acuerdo 114 del CNSSS.”*

identificaciones, carnetizar a los nuevos afiliados, entregar a los prestadores de salud y al municipio las bases de datos de los usuarios, discriminando entre quienes se encuentran en continuidad -antiguos- y nuevos, y a cancelar oportunamente las obligaciones que hubiese contraído con las instituciones prestadoras de servicios de salud y demás proveedores, entre otras.

A continuación, mediante la Resolución No. 037 del 3 de abril de 2003³⁵ el Alcalde del Municipio de Cumaribo decidió abstenerse de suscribir contratos para la administración de Recursos del Régimen subsidiado con Caprecom E.P.S-A.R.S, con fundamento en que había incumplido las obligaciones contenidas en el literal g) de la cláusula tercera, que consistía en «*Cancelar oportunamente las obligaciones que haya contraído con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y demás proveedores, dentro de los plazos establecidos en los contratos de prestación de servicios, atendiendo en todo caso, la reglamentación vigente sobre pagos a las instituciones prestadoras de servicios por parte de las ARS*», indicando lo que se transcribe a continuación:

“Que mediante oficio GER-031 de fecha 11 de febrero de 2003, el señor PEDRO JAVIER CONTRERAS BURGOS, Gerente Unidad Básica de Atención “Nuestra Señora del Carmen” E.S.E, informa a la Doctora LORENA ROCÍO VEGA MANCHOLA interventora del Régimen Subsidiado que la empresa CAPRECOM EPS-ARS contrató la prestación de servicios de salud para sus afiliados, según contrato No. 078, el cual hace referencia a los contratos bipartitos No. 007, 012 y 013. En la misma misiva adjunta el estado de cartera, donde concluye que CAPRECOM esta en mora en la suma de \$63.496.012.

Que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 2 y 49 contempla la obligación del Estado de brindar seguridad social a todos los habitantes del territorio Nacional y en desarrollo de los principios allí consagrados el Decreto 1280 de 2002, establece los objetivos del sistema para la eficiencia y efectiva administración y aplicación de los recursos direccionados para la prestación del servicio de salud individual y colectiva en condiciones de calidad.

Que en Decreto 050 de 2003 establece en su artículo 36 los efectos de la mora de las Administradoras de Régimen Subsidiado (ARS) frente a la Red Prestadora de Servicios de Salud.

Que analizada la actuación de la empresa CAPRECOM EPS-ARS se concluye que no ha cumplido con las obligaciones consagradas en el contrato como tampoco las prescritas por la Constitución y la Ley.”

A la determinación anterior -acto administrativo enjuiciado- se opone la parte actora, señalando en resumen que *i)* se vulneraron las disposiciones contractuales al incumplir los contratos, dándolos por terminados de manera unilateral y arbitraria, sin tener en cuenta la obligación que tenía la entidad territorial de renovarlos conforme a los artículos 29 y 37 del Acuerdo 77 de 1997 y los artículos 31, 36, 37 y 49 del Decreto 050 de 2003; *ii)* se desconoció la libertad de escoger ARS que tienen las personas afiliadas al régimen subsidiado en salud, el procedimiento para seleccionarla, y el periodo de afiliación y contratación -literal g) del artículo 156

³⁵ Folios 118-119, 121-122.

de la Ley 100 de 1993 e inciso 1 del artículo 13 del Acuerdo 77 de 1997, *iii*) la decisión de terminación de los contratos a partir del 1 de abril de 2003, solo fue conocida hasta el 2 de abril de 2003, vulnerando la confianza contractual, y el acto acusado no fue notificado personalmente al Director Regional, y se desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa, *iv*) el Municipio de Cumaribo se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones con Caprecom por concepto de los UPC que debía hacerse de los bimestres por anticipado, desconociendo el procedimiento previsto en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, y *v*) a pesar de lo anterior, la demandante cumplió oportunamente con los pagos a la red prestadora en el Municipio de Cumaribo.

Conforme a lo anterior y de conformidad con las pruebas aportadas, a continuación, se desarrollarán los argumentos sobre los cuales la entidad demandante funda la solicitud de nulidad.

5.1. Renovación automática o continuidad de los contratos.

Inicialmente se recuerda, que como principio general de los contratos, al provenir de la autonomía de la voluntad de las partes se constituyen como ley para estas y solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales -artículo 1602 del Código Civil-, lo que doctrinalmente se ha denominado como *lex contractus, pacta sunt servanda*, y siguiendo las disposiciones del mismo orden -artículo 1603- deben ejecutarse de buena fe y «*obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella*», lo que se ha traducido por la jurisprudencia en que los contratos se celebran para ser cumplidos, y como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes ejecutan las prestaciones que surjan de manera íntegra y oportuna, siendo sancionado su incumplimiento por falencias u omisiones en su ejecución o ejecución a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que solo admite exoneración por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido³⁶.

En línea con lo anterior, se tiene que todos los contratos³⁷ objeto de debate, en la cláusula décima novena establecieron que «*Se entienden incorporadas al presente contrato todas las normas para la aplicación y desarrollo de las cláusulas pactadas en el presente contrato de conformidad con las funciones y responsabilidad de las partes en la operación del régimen subsidiado y en especial lo dispuesto en 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*».

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217).

³⁷ Folios 57 a 60.

Refiere la parte actora que los contratos de administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de sus beneficiarios se incumplieron por parte del Municipio de Cumaribo, al haberlos dado por terminados de forma unilateral y arbitraria, en el entendido que la entidad territorial tenía la obligación de renovarlos.

Inicialmente debe indicarse, que el acto administrativo enjuiciado³⁸ resolvió «*abstenerse de suscribir contratos para la administración de Recursos del Régimen Subsidiado con la empresa CAPRECOM EPS-ARS*», y conforme se citó en precedencia, en su motivación no se hace alusión al incumplimiento contractual, sino a la decisión de no celebrar contratos con la entidad accionada, de lo que se infiere que hace referencia a negocios jurídicos futuros y no a los que se encuentran en curso, comoquiera que a diferencia de lo allí decidido, dichos contratos ya se encuentran suscritos.

De ahí, que aun cuando la Resolución 037 se hubiese expedido el 3 de abril de 2003, y para ese momento si bien había fenecido la vigencia de los contratos No. 07 y No. 12³⁹ -*que se difiere del otro con igual numeración en la vigencia, número de afiliados y valor*-, sin que sucediera lo mismo con los No. 12⁴⁰ y 13 -*con duración de 12 meses*- cuya vigencia expiraba hasta el 30 de septiembre de 2003, no es posible deducir incumplimiento por parte de la administración con dicha declaratoria, porque de una parte, tal decisión no implica la terminación de contratos ya celebrados sino que exterioriza la voluntad de no contratar para futuras eventualidades, y de otra, en la demanda, además de la interpretación normativa que más adelante se analizará, nada se adujo concretamente en cuanto al incumplimiento de las obligaciones contenidas expresamente en el clausulado de los contratos, debiendo decirse a propósito que entre dichas estipulaciones no se indicó la renovación automática o prórroga en cada caso, de manera que pudiera exigirse su cumplimiento ante la determinación de la administración que aquí se enjuicia. Aunado a lo anterior, entre las pruebas tampoco se observa que el Municipio de Cumaribo, hubiese ejercido la facultad prevista en la cláusula décimo sexta, relativa a la liquidación unilateral del contrato.

La argumentación jurídica de la demandante relacionada con la obligación de renovar los contratos por parte de la entidad territorial y del derecho que le asiste a Caprecom en dicha prerrogativa, es soportada principalmente en los artículos 13 -primer inciso- y 29 del Acuerdo 77 de 1997 expedido por el Ministerio de Salud-Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según los cuales:

“Artículo 13.- Libre escogencia de Administradora del Régimen Subsidiado.
Todos los afiliados actuales al régimen subsidiado, como los que lleguen a afiliarse tienen el derecho de libre elección de ARS.

³⁸ Folios 118 a 122.

³⁹ Folio 59.

⁴⁰ Folio 60.

En el régimen subsidiado no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, en consecuencia, si antes de 90 días de la terminación del periodo de contratación, el afiliado no manifiesta expresamente su voluntad de cambiar de Administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro periodo de contratación.

Parágrafo. *Los Gobernadores Indígenas, de común acuerdo con las autoridades legítimamente reconocidas al interior de su comunidad, podrán seleccionar la Administradora del Régimen Subsidiado a la cual se afiliarán todos sus integrantes, buscando mantener la unidad étnica. Lo anterior no obsta para que los indígenas individualmente considerados puedan escoger una Administradora diferente. En este último caso no será imperativa la concertación de que trata el artículo 8° del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud."*

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

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

Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la Entidad Territorial deberá contratar con ella."

Pues bien, la Sala dista de la interpretación dada por el apoderado de la demandante, en el entendido que de la previsión del artículo 13 según la cual en el régimen subsidiado no se efectuaban procesos de ratificación de la afiliación, previendo incluso su continuidad en caso de no manifestar la intención de cambio de ARS antes de 90 días de la terminación del periodo de contratación, no puede deducirse la renovación automática de los contratos de aseguramiento, pues si bien el último inciso del artículo 29 hace referencia a la elección de los afiliados como uno de los supuestos para contratar con la respectiva aseguradora, tal disposición corresponde a la reglamentación de los *contratos*, mientras que la primera hace referencia a la afiliación de los *usuarios*. Debiendo entenderse que no exigir la ratificación de la afiliación -artículo 13-, constituye es una garantía de la afiliación del usuario, en el entendido que resultaría dispendioso al finalizar cada periodo optar o no por la permanencia en la administradora, mas no, como una modalidad de suplir los procesos y periodos de contratación, porque incluso el mismo artículo 13 dispone que ante la falta de manifestación expresa permanecerá en la administradora «*por otro periodo de contratación*».

Entonces, sistemáticamente de los artículos 29 y 30, se colige que el procedimiento de la contratación surge del cumplimiento de las exigencias allí previstas para las ARS, entre las cuales se encuentra la elección del afiliado, y para la misma se determinan periodos «*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.*», de tal forma que la

permanencia del afiliado *per se* no supe las demás exigencias que debe cumplir la aseguradora para contratar con la entidad territorial. Pues aceptar la tesis planteada por la accionante supondría que, ante el silencio de los afiliados, sea suficiente la realización de la contratación por una sola vez en el tiempo, teniendo el carácter de indefinida, sin que pueda realizarse exigencias propias de índole contractual para continuar con la prestación del servicio en los aludidos periodos.

Al respecto, se extrae lo definido por el Consejo de Estado⁴¹ en un evento similar, en donde se refirió a la interpretación de dichas normas en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del acuerdo 77 de 1997, cuando la administradora del régimen subsidiado cumplía con los requisitos exigidos en las normas y los afiliados la hubieran elegido, la entidad territorial debía contratar con esta. De igual manera, el artículo 13 del mismo acuerdo disponía que no existirían en el régimen subsidiado procesos de ratificación de la afiliación, lo cual implicaba que no se podía prever de manera directa ni sobreentendida, la renovación de los contratos de aseguramiento con las ARS.

Cosa distinta era que, por virtud de la misma norma, si antes de los 90 días previos a la culminación del período –anual– de contratación, el beneficiario no manifestaba su expresa voluntad de pasar a otra aseguradora, debía permanecer en la que había seleccionado inicialmente. En ese sentido, la renovación del contrato respectivo entre la ARS y el municipio estaba sujeta de manera primordial a la voluntad de escogencia ejercida por los afiliados, pero también al cumplimiento de otras exigencias y requisitos previstos en toda la normativa aplicable.

(...) Tal renovación no podía entenderse –como equivocadamente lo hizo la actora– como un derecho allí declarado en favor de las administradoras, sino como aquella referida en el artículo 13 del acuerdo 77 de 1997, para cuando los afiliados no manifestaran su voluntad de cambiar de operadora de los subsidios de salud.”

Ahora, haciendo remisión al Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003, mencionado en la demanda, y vigente para el momento en que finalizaban los contratos de aseguramiento, se refirió a la operación regional del régimen subsidiado, disponiendo en el artículo 39 la selección de ARS por las entidades territoriales de la siguiente manera:

“Artículo 39. Selección de ARS por las entidades territoriales. *Las entidades territoriales, seleccionarán las ARS hasta el número máximo definido por el Ministerio de la Protección Social en cada región. La selección se hará mediante concurso que se realizará de la siguiente forma:*

- 1. Entre las ARS que se encuentran autorizadas y cumplan las condiciones de habilitación para ser seleccionadas se elegirán las mejores calificadas en estricto orden descendente.*
- 2. En caso de presentarse varias ARS habilitadas con igual calificación, se seleccionarán en su orden, las ARS con las siguientes características:*

⁴¹ Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2018, C.P. María Adriana Marín, Rad. 17001-23-31-000-2005-00914-01(38243).

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

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

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

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

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

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

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

2. *Cuando una Caja de Compensación Familiar que administra directamente los recursos no se encuentre autorizada para operar como Caja en ese Ente Territorial*
Parágrafo 1°. Las administradoras del Régimen Subsidiado que a la expedición del presente acuerdo se encuentren autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud deberán ajustarse a la reglamentación del Sistema Único de Habilitación de conformidad con la reglamentación del Gobierno Nacional. (...)."

Así, se observa modificado el proceso de selección de administradoras del régimen subsidiado, señalando los parámetros con los cuales se realizará mediante concurso, siempre que la ARS reuniera los requisitos para la prestación del servicio; por lo que para el momento del vencimiento de la vigencia de los contratos -Nos. 007, 12, 12 y 13 suscritos en la anualidad 2002- y de la expedición del acto administrativo acusado, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 58 del mismo acuerdo, la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al 1 de abril de 2003, se realizaría conforme a las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos, disponiendo que los contratos cuya vigencia iniciaba el 1 de abril de 2003 debían estar precedidos del proceso de selección, que debía ser efectuado entre las ARS que acreditaran los requisitos para la prestación del servicio; de lo puede colegirse que tampoco podía deducirse el derecho de Caprecom EPS - ARS a la renovación automática de los contratos de aseguramiento.

De esta manera, se desestima el argumento de la parte actora, relacionado con el incumplimiento contractual y con el desconocimiento de la prórroga de los contratos para la administración de los recursos del régimen subsidiado, pues *i)* el acto administrativo enjuiciado dispuso no continuar con la suscripción de contratos de aseguramiento con Caprecom, pero de ninguna manera ordenó la terminación unilateral de los contratos de aseguramiento suscritos en el año 2002, y *ii)* la demandante no ostentaba el derecho a la renovación automática de los contratos de aseguramiento, pues aunque la disposición normativa en este sentido se prevé como garantía para los usuarios, no implica que deba suplir las demás exigencias realizadas a las administradoras para continuar con los procesos contractuales,

concluyéndose además *iii)* que tampoco se estableció entre las cláusulas contractuales y no opera la prórroga indefinida de los contratos por ministerio de la Ley.

En este punto, resulta pertinente citar un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado⁴², en donde dispuso frente a la supuesta obligación de renovación automática en este tipo de contratos, que se invocaba con sustento en el artículo 29 del Acuerdo 77 de 1997, lo siguiente:

“De lectura de la disposición invocada y del clausulado negocial de los referidos contratos, no se desprende ninguna obligación de renovación automática de la que se pudiera predicar algún tipo de incumplimiento. Por el contrario, lo que quedó en evidencia en el proceso es que las distintas consideraciones del acto administrativo fundamentaron y motivaron, en debida forma, las razones que llevaron a la administración a tomar la decisión de no celebrar nuevos contratos, razones dentro de las que se encontraban la revocación a CAPRECOM de su autorización para operar y administrar el régimen subsidiado, que fue adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 326 de 13 de marzo de 2003; así como la decisión de la ESE Hospital San Francisco de Asís de no suscribir con CAPRECOM “ningún contrato de prestación de servicios hasta no tener resueltas las dificultades contractuales presentadas en los anteriores contratos”.

La autonomía negocial de las entidades administrativas, estén regidas por normas de derecho privado o por el Estatuto General de Contratación Pública, constituye un pilar fundamental de la actividad contractual del Estado. En este sentido, la entidad demandada decidió, basada en una amplia argumentación, dejar de celebrar contratos con CAPRECOM y hacerlo con otros sujetos, lo cual obedece al ámbito de su autonomía negocial, decisión que, por demás, estaba principalmente motivada por su referido interés de prestar un adecuado servicio de salud y ante “la situación de dificultad operativa que presenta actualmente la ARS CAPRECOM [que impedía que] contin[uara] con la prestación del servicio de aseguramiento a la población del municipio”. (...).”

A continuación, se procede a analizar el aspecto relacionado con la vulneración del derecho de los afiliados a escoger libremente la ARS con ocasión de la expedición del acto acusado, comoquiera que guarda relación con lo hasta ahora expuesto.

5.2. Libertad de escogencia de ARS y prohibición de afiliación forzosa.

Retomando los anteriores argumentos, partiendo de que no es exigible la ratificación de la afiliación por parte de los afiliados, debe reiterarse que si bien incide la escogencia de los usuarios en la suscripción de contratos pues en ese sentido incluso se prevé entre las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud -artículo 156 de la Ley 100 de 1993- que «g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de

⁴² Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, Rad. 05001-23-31-000-2005-04890-01(50117).

las opciones por ella ofrecidas», al momento de surtirse el proceso de contratación con las ARS también se requiere el cumplimiento de los demás requerimientos que tienen por finalidad garantizar la adecuada prestación del servicio de salud.

Por su parte, el artículo 23 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS⁴³ dispone la prohibición de asignación forzosa de los beneficiarios a determinada ARS, la misma no es de carácter absoluto, dado que pueden ocurrir eventualidades que imposibiliten el cumplimiento del servicio por parte de las administradoras, de manera que se hace indispensable por parte de la entidad territorial adoptar medidas para su adecuado funcionamiento; pues incluso, el mismo artículo 23 enlistó aquellos eventos en los que la asignación de los beneficiarios del sistema a una determinada ARS no se considera como forzosa así «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.».

Aunado a lo anterior, teniendo de presente que la libertad de escogencia solo podría determinarse en virtud de los procedimientos contractuales posteriores, durante los cuales mediarían solicitudes similares a las que se aportaron por el Municipio de Cumaribo⁴⁴, no es posible determinar con ocasión de los contratos ya suscritos que se hubiera desconocido dicho principio ni que con las posteriores suscripciones - desconocidas en el proceso- se hubiese incurrido en dicha prohibición por parte de la entidad enjuiciada.

5.3. Expedición del acto acusado y debido proceso.

En este punto, la parte actora menciona de una parte de la decisión de terminación de los contratos a partir del 1 de abril de 2003, solo fue conocida hasta el 2 de abril de 2003, cuando Caprecom ya presumía la continuidad del contrato, vulnerando la confianza contractual; sin embargo, en relación a los contratos que tenían vigencia hasta el 31 de marzo de 2003, debe mencionarse que la decisión de dar continuidad por parte de la demandante, no constituye el objeto del litigio -gastos en que se incurrió- ni fue objeto de probanza por lo que las pretensiones en este sentido deben ventilarse a través de la *actio in rem verso*, desde luego bajo el análisis de procedencia, de considerarse que no existía contratación vigente o de lo contrario, ventilarse el

⁴³ "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".

⁴⁴ «6. Memorial y soportes contractuales Cumaribo».

incumplimiento de dichos contratos direccionando las pretensiones a la acción contractual.

Por otra parte, por la misma ausencia de elementos de prueba, tendientes a demostrar la solicitud radicada por la demandante previamente *-que refiere en la demanda haber presentado en febrero de 2003-* como oposición a un escrito enviado por el Secretario de Planeación *-que se demandó inicialmente-* pero no se alegó al plenario, no es posible determinar que se hubiese desconocido su solicitud, y tampoco que no se hubiera notificado adecuadamente el acto enjuiciado; pues lo cierto es que conforme se analizó en su oportunidad, solo a través de haberse puesto en conocimiento pudo haberse enjuiciado oportunamente conforme se indicó en la providencia del 26 de septiembre de 2016. En consecuencia, no se cuentan con elementos suficientes para establecer el desconocimiento al debido proceso con la expedición del acto acusado.

5.4. Motivación del acto administrativo enjuiciado.

La demandante se opone a que la administración municipal de Cumaribo hubiese decidido abstenerse de suscribir los contratos de administración de recursos y aseguramiento de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social fundada en el incumplimiento de Caprecom, bajos dos argumentos principales, *i)* el Municipio de Cumaribo canceló por fuera de los plazos legales el valor de los bimestres anticipados de los contratos «007, 012, 013 y 012 de 2002» que debía pagar por concepto de UPC, y *ii)* Caprecom efectuó en todo momento los pagos correspondientes a la red prestadora del Municipio de Cumaribo, cumpliendo con lo estipulado en el Decreto 050 de 2003.

La motivación de la Resolución 037 del 3 de abril de 2003⁴⁵ se direccionó al incumplimiento de la ARS Caprecom del literal g) de la cláusula tercera de los contratos y del artículo 36 del Decreto 050 de 2003, al incurrir en mora por la suma de \$63.496.012 con la Unidad Básica de Atención “*Nuestra Señora del Carmen*” E.S.E.

Inicialmente, es preciso advertir que aunque la parte actora manifiesta haber cumplido con los pagos a las instituciones prestadoras del servicio de salud, durante el trámite del proceso nada aportó tendiente a soportar dicha afirmación; pues si pretendía desvirtuar la motivación de la Resolución acusada, lo pertinente hubiese sido allegar las constancias de pago de las obligaciones contraídas con la Unidad Básica de Atención para el mes de abril de 2003, o de cualquier certificación u otro documento del que fuera posible establecer que no se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones, pues además de la única prueba requerida en este sentido, direccionada incluso a la misma entidad demandante no se obtuvo respuesta favorable por el PAR Caprecom Liquidado, al manifestar que no contaba con dicha

⁴⁵ Folios 118-119, 121-122.

documentación⁴⁶; por lo que se advierte que la entidad demandante no hizo ningún esfuerzo probatorio desconociendo la regla general aplicable a todo proceso judicial, consistente en que al interesado le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho, principio procesal conocido *onus probandi, incumbit actor*, que corresponde a la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, como una noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes⁴⁷.

No obstante, partiendo del soporte normativo del acto acusado, se encuentra el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, que se refiere a los efectos de la mora de las ARS frente a la red prestadora de servicios en los siguientes términos:

“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.”

De la primera parte de este precepto normativo, puede determinarse que es viable para las entidades territoriales abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente período de contratación, cuando concurren las siguientes situaciones: *i*) que la administradora haya incurrido en mora superior a siete (7) días calendario *ii*) la mora debe recaer respecto de las cuentas debidamente aceptadas, y *iii*) debe anteceder el recibimiento oportuno de los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada.

⁴⁶ Folio 306.

⁴⁷ “la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...”. parra quijsano jairo, manual de derecho probatorio, librería ediciones del profesional Ltda., 2004, pág 242. y, “...frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...” betancur jaramillo, carlos, de la prueba judicial, ed. dike.1982, pág 147.

Esta última puede configurarse como una condición modal para las dos primeras, en el entendido que podría justificarse el incumplimiento de la ARS en el pago de las acreencias con las instituciones prestadoras del servicio como consecuencia de no contar con los recursos que deben ser anticipados por concepto del UPC de sus usuarios, y se recuerda que corresponde a una obligación contractual y legal de las entidades territoriales.

Por su parte, el Consejo de Estado⁴⁸ se ha referido a la interpretación de este artículo de manera general, señalando que *«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, entre las cláusulas de los contratos Nos. 007, 012, 013 y 012 de 2002, se contemplan las obligaciones en este sentido por parte de la entidad contratante - Municipio de Cumaribo- de la siguiente manera:

“-SEGUNDA- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: El contratante se compromete además de cumplir con las funciones y responsabilidades legales para la operación del régimen subsidiado, a las siguientes obligaciones derivadas del presente contrato: (...) b) 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 presente contrato. Los pagos deberán reflejar la afectación de los recursos o fuentes de financiación establecidas en el presente contrato. (...) OCTAVA - FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará bimestralmente a EL CONTRATISTA, de forma anticipada, a través del fondo local de salud así: a) El primer pago anticipado, una vez la ARS acredite la red prestadora de servicios de salud, la póliza de alto costo, el plan de acción de promoción y prevención, la póliza de cumplimiento del contrato y los listados o bases de datos de los afiliados de continuidad y nuevos afiliados, sin perjuicio del descuento posterior de las UPC-S no causadas por los afiliados no carnetizados y b) los restantes pagos se efectuarán, previa presentación por parte de la ARS del informe de carnetización y el reporte de novedades. PARAGRAFO 1 - Cuando se presenten novedades, que afecten la sumatoria total del valor de las Unidades por Pago por Capitalización inicialmente contratadas, se harán los ajustes necesarios, para determinar lo efectivamente adeudado a EL CONTRATISTA en relación con las Unidades de Pago por Capitalización; ajuste que se reflejará en el valor a pagar, en el período pactado inmediatamente siguiente. PARÁGRAFO 2- En todo caso, la forma de pago prevista en la presente cláusula no se aplicará cuando el contratista incurra en el incumplimiento de sus obligaciones con la IPS, de conformidad con lo establecido en

⁴⁸ Sección Tercera, sentencia del 29 de julio de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 73001-23-31-000-2005-00828-01(41325).

el artículo 4° del Decreto 046 de 2000, o en la normatividad que reglamente los efectos y alcances del incumplimiento de EL CONTRATISTA. PARAGRAFO 3- Si al momento del giro de los recursos del FOSYGA, EL CONTRATANTE no ha certificado el pago a EL CONTRATISTA, el Ministerio de Salud girará al contratista el valor de la cuota del porcentaje de cofinanciación pactado con recursos del FOSYGA, previo cumplimiento del procedimiento que establezca el Ministerio de Salud. PARÁGRAFO 4- EL CONTRATANTE se obliga con EL CONTRATISTA a reconocer y pagar intereses de mora, cuando no cumple los pagos y los plazos establecidos en la presente cláusula, intereses que se tasarán de acuerdo a la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria.”

Exigencia que de acuerdo a la normatividad vigente para la suscripción del contrato, se encontraba contenida en el artículo 37 del Acuerdo 77 de 1997, en el que se contempla incluso que bajo el pretexto de incumplimiento de las ARS las entidades territoriales no pueden dilatar el pago anticipado; de la siguiente manera:

“Artículo 37.- Pagos a las Administradoras del Régimen Subsidiado. Los pagos de las entidades territoriales a las Administradoras del Régimen Subsidiado deberán efectuarse por anticipado. En consecuencia las Entidades Territoriales no podrán 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.”

Haciendo remisión ahora a los elementos de prueba en este sentido, se encuentra que el Municipio de Cumaribo aportó entre los antecedentes contractuales una serie de requerimientos realizados por el Director Territorial de Caprecom y por la Interventora del Régimen Subsidiado a la administración municipal, poniendo de presente las sumas de dinero adeudadas, y requiriendo el pago de algunos bimestres, así:

Oficio	Destinatario	Descripción	Contratos ⁴⁹
DT-4100-2002 ARS No. 556 del 10 de octubre de 2002 del Director Territorial de Caprecom ⁵⁰	Alcalde del Municipio de Cumaribo	Deuda por concepto de administración del régimen subsidiado	No. 07 y 12
Del 20 de noviembre de 2002 suscrito por la Interventora del Régimen Subsidiado ⁵¹	Alcalde del Municipio de Cumaribo	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -junio a noviembre 2002-	No. 07 ⁵²
Del 12 de diciembre de 2002 suscrito por la	Secretario General	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -junio a diciembre 2002-	No. 07

⁴⁹ Relacionados con el *sub judice*.

⁵⁰ Folio 15 «6. Memorial y soportes contractuales Cumaribo».

⁵¹ Folio 16 ib.

⁵² Pues si bien se menciona un contrato No. 012 tiene como fecha de inicio el 1 de abril de 2001 por lo que no corresponde a los que constituyen el objeto de litigio suscritos en la anualidad 2002.

Interventora del Régimen Subsidiado ⁵³			
Del 13 de enero de 2003 suscrito por la Interventora del Régimen Subsidiado ⁵⁴	Secretario General	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -junio de 2002 a enero de 2003-	No. 07 y 12
Del 28 de febrero de 2003 suscrito por la Interventora del Régimen Subsidiado ⁵⁵	Secretario General	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -febrero y marzo 2002-	No. 07
Del 15 de abril de 2003 suscrito por la Interventora del Régimen Subsidiado ⁵⁶	Tesorero Municipal	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -octubre de 2002 a marzo de 2003-	No. 12 y 13
Del 15 de abril de 2003 suscrito por la Interventora del Régimen Subsidiado ⁵⁷	Secretario General	Solicitud de cancelación de bimestres a Caprecom -febrero y marzo 2002-	No. 07

Haciendo énfasis en los últimos dos requerimientos, que datan del 15 de abril de 2003, y se relacionan con los requerimientos del pago de los bimestres de los contratos Nos. 07, 12 y 13, para la Sala resulta evidente que la entidad territorial demandada para el momento de la expedición de la Resolución 037 -3 de abril de 2003-, se encontraba en mora de sus pagos con Caprecom E.P.S. -A.R.S; y en consecuencia, no podía dar aplicación al artículo 36 del Decreto 050 de 2003 para motivar el acto administrativo enjuiciado, comoquiera que para hacer uso de dicha premisa debía anteceder el recibimiento oportuno de la ARS de los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, para ahí si determinar en caso de encontrarse en mora con las prestadoras del servicio, que no fuese atribuible a la ausencia del pago por parte de la entidad territorial.

Así, al contar con estos únicos elementos de prueba, que además fueron aportados por la misma entidad demandada, para la Sala se configura la indebida motivación de la Resolución 037 del 3 de abril de 2003 y el desconocimiento de las normas en que debía fundarse -supuestos previstos en el artículo 37 del Decreto 050 de 2003-, aclarándose que no es posible encausarla en la falsa motivación, toda vez, que si bien se acreditó la mora en el pago por parte del Municipio de Cumaribo, la parte actora no cumplió con su deber de demostrar que no adeudaba la suma a la que se hizo referencia en el acto acusado, conforme se expuso al inicio de este acápite.

⁵³ Folio 17 ib.

⁵⁴ Folio 18 ib.

⁵⁵ Folio 19 ib.

⁵⁶ Folio 20 ib.

⁵⁷ Folio 21 ib.

De esta manera, aun cuando no pueda determinarse el incumplimiento contractual ante la carencia de señalamientos concretos en tal sentido ni de documentos que den cuenta de ello, la sola situación de mora de la entidad territorial en el pago anticipado del UPC a favor de la ARS Caprecom, impedía que se hiciera referencia al incumplimiento de la entidad demandante para adoptar la decisión enjuiciada.

En consecuencia, habrá de declararse la nulidad de la Resolución 037 del 3 de abril de 2003, a través de la cual el Alcalde del Municipio de Cumaribo decidió abstenerse de suscribir contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado con Caprecom E.P.S -A.R.S, debiendo definirse a continuación la procedencia del reconocimiento de los perjuicios que requiere entre las pretensiones a título de restablecimiento del derecho.

5.5. Restablecimiento del Derecho.

La parte actora requiere el pago de los perjuicios causados como consecuencia de la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento entre el Municipio de Cumaribo y Caprecom E.S.S -A.R.S, refiriéndolos como daño emergente y lucro cesante, cuyo reconocimiento estima desde el año 2003 hasta el momento en que se profiera la decisión de fondo.

Sin embargo, debe indicarse que si bien existió una falencia en la motivación del acto administrativo acusado al invocarse indebidamente el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, la finalidad de la decisión objeto de nulidad, hubiera podido consolidarse incluso, pues conforme se indicó, a la administración le asistía la facultad para dejar de contratar ante el incumplimiento de los requerimientos o exigencias legales por parte de la administradora; y en el presente asunto la demandante no desplegó actividad probatoria tendiente a establecer que para el momento de la expedición del acto acusado sí contaba con las exigencias que hacían ostensible la posibilidad de su continuidad en la contratación.

En este sentido, se recuerda que a la entidad territorial demandada le asiste la autonomía negocial de toda entidad administrativa, en virtud de la cual, puede dejar de celebrar contratos con las ARS -en este caso Caprecom- con sustento en una debida argumentación, y suscribirlos con otras entidades o empresas, siempre que su motivación obedezca además al interés de prestar un adecuado servicio de salud; de tal suerte, que ante la ausencia de elementos que establecieran la idoneidad de Caprecom para dar continuidad a la prestación del servicio e incluso que desvirtuara el incumplimiento de los pagos a la prestadora del servicio por la demandada, no es posible tenerse por cierto que se hubiese dispuesto la suscripción de los contratos con la demandante.

Aunado a lo anterior, se recuerda que la normatividad ni el clausulado contractual disponen de manera expresa la obligación de renovación automática de los contratos

de esta naturaleza, y el Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003, dispone el proceso de selección mediante concurso, por lo que tampoco resultaba posible anticipar las resultas favorable a favor de la actora; máxime cuando en el contexto temporal se dio la expedición de la Resolución 326 del 13 de marzo de 2003 mediante la cual, la Superintendencia Nacional de Salud decidió cancelarle el certificado de funcionamiento a Caprecom como promotora de salud.

Al respecto, se cita un pronunciamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción⁵⁸, en un evento similar, en donde a pesar de que se desestimó la legalidad del acto administrativo acusado, no hubo lugar al reconocimiento de los perjuicios, ante la ausencia de elementos que permitieran determinar que Caprecom cumplía con los requisitos para la renovación de los contratos de aseguramiento para el período que iniciaba el 1 de abril de 2003:

“La Sala estima pertinente reiterar que la renovación de los contratos de aseguramiento en salud no constituye, implica ni entraña un derecho en cabeza de las aseguradoras del régimen subsidiado de salud, ni está prevista en el marco legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un desarrollo de las normas que rigen la contratación privada -que permiten a las partes estipular cláusulas que amplíen o restrinjan a voluntad, el término de duración del contrato-.

Frente a la exigencia de la autorización expresa de la Superintendencia Nacional de Salud para la renovación de los contratos de aseguramiento para administrar los recursos del régimen subsidiado que iniciaban el 1° de abril de 2003, la Subsección C de la Sección Tercera de la Corporación consideró⁵⁹:

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 (...).

En este mismo sentido, en providencia del 23 de noviembre de 2017, la Subsección A de la Sección Tercera, sostuvo⁶⁰:

Así pues, la incertidumbre en la que se encontraba el municipio de Samaniego ante la revocatoria de la habilitación otorgada a CAPRECOM para administrar los recursos públicos del régimen de subsidiado en salud, de entrada no puede tomarse como una falsa motivación.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-26-000-2005-00503-01(40159).

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de julio de 2015, exp. 41325, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de noviembre de 2017, expediente 33955, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

Ese argumento se refuerza con las exposiciones que ya se hicieron respecto de los requisitos que la Ley 715 de 2001 y el Decreto 2309 de 2002 establecieron para la habilitación de las entidades administradoras del régimen subsidiado.

En ese sentido, vale recalcar que la habilitación estaba dirigida a verificar y controlar que las administradoras del régimen subsidiado cumplieran las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el sistema.

Bajo ese escenario, si la Superintendencia Nacional de Salud había concluido que CAPRECOM no cumplía con esos requisitos básicos y que, por ende, no podía administrar los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, es entendible que el municipio accionado intentara salvaguardar los intereses de su comunidad, todo ello en atención a los fines de la contratación estatal consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política⁶¹.

Por otra parte, si bien, para la época de los hechos, la ARS Caprecom no se encontraba habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, tampoco acreditó en este proceso el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en el acuerdo 244 de 2003, para la renovación del contrato de administración⁶², por lo que el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, no debía suscribir nuevamente los contratos.

Conforme a lo anterior, no sobra destacar que el objeto de los contratos de aseguramiento para la administración del régimen subsidiado en salud propende por el cumplimiento de los fines del Estado y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, de ahí que la revocatoria de la habilitación otorgada a Caprecom, aunada a la falta de acreditación de los demás requisitos, era título suficiente para entender que la entidad demandada no se encontraba “obligada a suscribir un contrato, cuya ejecución, probablemente, no podía garantizar”.

(...)

De conformidad con lo aquí expuesto, la Sala concluye que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados por haberse expedido con violación de los derechos de defensa y debido proceso que se le debieron garantizar a Caprecom.

Sin embargo, de la nulidad que así habrá de declararse no se desprende en el presente caso el restablecimiento de derecho alguno a favor de la empresa demandante, toda vez que, a la luz de las normas que regulaban el régimen subsidiado de salud en la época de los hechos, Caprecom no reunía los requisitos para continuar administrando los subsidios en el municipio demandado y no estaba autorizada, en general, para

⁶¹ [66] “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 (...)”.

⁶² Los requisitos adicionales eran los siguientes: a) Que la ARS haya sido seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para operar en esa región (artículo 38); b) Que la ARS cumpliera con el porcentaje mínimo de participación en cada municipio según lo establecido en el artículo 39 del acuerdo (artículo 46); c) Que la ARS haya sido elegida libremente durante el proceso de afiliación o traslado por los beneficiarios del subsidio (artículo 46); d) Que la ARS, a 31 de diciembre de 2002, cumpla con el margen de solvencia dispuesto en el Decreto 882 de 1998 (artículo 58); e) Que la ARS no esté incurso en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, que establece los efectos de la mora de las ARS frente a la red prestadora de servicios, quienes además de resultar incursas en el pago de intereses moratorios y de las sanciones contempladas en la normativa referida, pueden enfrentar las siguientes consecuencias: i) la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes, en el siguiente período de contratación, en el evento en que la ARS haya incurrido en mora superior a 7 días calendario respecto de la cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, ii) la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado e impedirá que la ARS contrate con la misma entidad territorial para el siguiente período de contratación, en el evento de que la mora se presente en 2 períodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como mínimo al 5% del pasivo corriente de la ARS (artículo 58).

operar ninguno de los dos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por tanto, no hay lugar a reconocerle a Caprecom las sumas solicitadas en la demanda, como valor de los contratos que, en su criterio, debieron celebrarse entre esa empresa y el municipio de San Andrés de Sotavento, Córdoba, a partir del 1° de abril de 2003.”

Entonces, aunque en el presente asunto no se cuente con elementos probatorios relacionadas con la revocatoria de la habilitación de Caprecom para el momento de los hechos -Resolución 326 del 13 de marzo de 2003-, lo cierto es que 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 Cumaribo, de manera que no habría lugar al reconocimiento de perjuicios; recordándose que no probó que a la entrada en vigencia del Acuerdo 244 de 2003 se encontrara habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud, y que mediara la selección para operar en la región por el Ministerio de la Protección Social ni que cumpliera con los demás requerimientos del artículo 39 del citado acuerdo.

Recordándose en este punto además *«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 subsidiado⁶³ y el derecho a la libre escogencia o elección de ARS⁶⁴, 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.»⁶⁵.*

Conforme a lo expuesto, a pesar de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enjuiciado, habrán de negarse las demás pretensiones de la demanda, entre ellas las relacionadas con la indemnización de perjuicios.

6. Otras determinaciones.

Para la Sala no procede el análisis de responsabilidad de los señores FERNANDO SÁNCHEZ BONILLA y CÉSAR AUGUSTO CORTÉS ARIAS, quienes se desempeñaban como Alcalde y Secretario de Planeación -en su orden- del Municipio de Cumaribo, y fueron vinculados con fines de repetición al asunto, desde luego con el fin de obtener de manera solidaria el pago de los perjuicios; pues que al no determinarse la prosperidad de la indemnización de perjuicios, no procede realizar

⁶³ Artículo 11° del Acuerdo 077 de 1997.

⁶⁴ Artículo 13° del Acuerdo 077 de 1997.

⁶⁵ Sección Tercera, sentencia del 29 de julio de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 73001-23-31-000-2005-00828-01(41325).

el juicio de responsabilidad conforme lo exige el artículo 90 de la Constitución Política, y lo preveían los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo⁶⁶, toda vez que se carece del elemento objetivo, y en cuanto al ámbito subjetivo nada se acreditó tendiente a determinar la responsabilidad a título de culpa o dolo en los hechos enjuiciados, pues ni siquiera se aportó el oficio que en la demanda inicial sostuvo la parte actora haberse signado por el Secretario de Planeación excediendo sus funciones.

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado en estos casos, ha determinado la vinculación de la Fiduciaria La Previsora S.A como administradora del patrimonio autónomo de remanentes -PAR- en calidad de sucesora procesal de Caprecom en los siguientes términos:

“Es de advertir que, en el curso del proceso, mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, el gobierno nacional dispuso la supresión y liquidación de Caprecom, razón por la cual se debe dar aplicación al inciso 2° del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establece que: “si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas... que figure como parte, los sucesores del derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren”.

En el presente caso, la sucesión procesal de la extinta Caprecom radica en la sociedad fiduciaria La Previsora S.A. como administradora de su patrimonio autónomo de remanentes -PAR-, designación que fue establecida en el artículo 2° del Decreto 2192 de 201667, por lo que resulta necesario reconocer a esta sociedad como sucesora procesal del mencionado ente estatal, lo que será declarado por la Sala en la presente sentencia, a la luz del citado artículo 60 ibídem.”

Por lo que con el fin de garantizar el debido proceso de la administradora del patrimonio autónomo de remanentes -PAR- en calidad de sucesora procesal de Caprecom, y como quiera que se habilita su vinculación en esta etapa procesal conforme al inciso 2 del artículo 60 del C.P.C, así habrá de ordenarse en la parte resolutive de esta providencia.

7. Condena en costas

Referente a la condena en costas, la Sala no condenará a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del

⁶⁶ **“ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.** Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. **ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.** Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”

⁶⁷ “En el marco de lo previsto en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, se podrá constituir fiducia mercantil por la cual se transfieran los activos remanentes de las contingencias de la entidad en liquidación en la forma que se prevea en el mismo contrato. La entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo que en virtud del presente artículo se constituya será la Fiduciaria La Previsora S. A.”.

artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que no existe prueba dentro del plenario que acredite la existencia de una conducta grave o temeridad⁶⁸.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR como sucesora procesal de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom-, hoy liquidada, a la sociedad fiduciaria La Previsora S.A., como administradora de su patrimonio autónomo de remanentes -PAR-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución 037 del 3 de abril de 2003, a través de la cual el Alcalde del Municipio de Cumaribo decidió abstenerse de suscribir contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado con Caprecom E.P.S -A.R.S -sucedida procesalmente por a la sociedad fiduciaria La Previsora S.A., como administradora de su patrimonio autónomo de remanentes - PAR-, conforme a los motivos expuestos.

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia

CUARTO.- Sin condena en costas.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), según consta en el Acta No. 33 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
VILLAVICENCIO-META

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ
MAGISTRADO

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez., en sentencia del 5 de agosto de 2010 señala:

“CONDUCTA TEMERARIA O MALA EN EL PROCESO – Existencia.

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C- numerales 1° y 2°) Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5° ibídem)”

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
VILLAVICENCIO-META**

**NELCY VARGAS TOVAR
MAGISTRADO**

TRIBUNAL 004 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE VILLAVICENCIO-META

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **380d03c005a709cac075a61f3bc102dee259aed30893fa43e8ebe7732d55465c**
Documento generado en 25/05/2021 11:12:59 AM

Acción: Contractual
Expediente: 50001-23-31-000-2005-20128-00
Asunto: *Sentencia de Primera Instancia*