



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 4

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 23 31 000 2003 30268 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA- ASMET SALUD
DEMANDADO: MUNICIPIO LA PRIMAVERA - VICHADA

Revisado detalladamente el proceso de la referencia, en cuanto a los presupuestos de la acción, de la demanda y del procedimiento, encuentra la sala que se han cumplido a cabalidad y no se advierte la existencia de causal de nulidad procesal, razón por la cual se procede a proferir la decisión de fondo correspondiente.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA¹:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., concurre LA ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA – ASMET SALUD-, en contra de la MUNICIPIO LA PRIMAVERA - VICHADA para obtener la nulidad del siguiente acto administrativo:

- **Oficio del 4 de abril de 2003**, mediante el cual el alcalde del municipio de La Primavera - Vichada decidió no renovar contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado en salud con ASMET SALUD ESS, para el periodo de contratación del 1 de abril de 2003 al 30 de septiembre de 2003.

Como restablecimiento del derecho, solicita se ordene al municipio demandado suscribir nuevos contratos de aseguramiento del régimen subsidiado en salud con ASMET SALUD ESS, por igual o superior cantidad de afiliados a los dejados de celebrar para el periodo de contratación del 1 de abril de 2003 al 30 de septiembre de 2003.

¹ Ver páginas 2-29; 213-240 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

De igual forma, pide el pago del valor equivalente al 10% que le correspondería como margen a favor de la ARS por concepto de los contratos de administración del régimen subsidiado en salud no renovados desde el 1 de abril de 2003 hasta que se realice la suscripción de nuevos contratos.

Seguidamente, peticona el pago de perjuicios por concepto del daño ocasionado al GOOD WILL de la entidad, ordenando la actualización de la suma conforme al IPC y el reajuste conforme al interés técnico del 6% anual.

Finalmente, solicita que el cumplimiento de la sentencia se haga dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria y el cumplimiento del artículo 177 del CCA.

El sustento fáctico relevante, lo narra el apoderado de la parte actora informando que LA ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD ESS es una entidad de derecho privado perteneciente al sector solidario de cobertura nacional autorizada para administrar recursos del régimen subsidiado en salud definido en la Ley 100 de 1993.

Aduce que en cumplimiento de los postulados de esta ley, el municipio La Primavera celebró con ASMET SALUD ESS, en su calidad de administradora del recurso del régimen subsidiado, los contratos números 07, 09 y 011 para efectos del aseguramiento de los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado para la vigencia 1º de junio de 2002 - 31 de marzo de 2003.

Explica que el 13 de enero de 2003 se expidió el Decreto 050 en el que se adoptaron medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado, tales como la vista en el artículo 36, enfocada a los efectos de la mora de las ARS frente a la red prestadora de los servicios de salud.

Seguidamente, describe que el 31 de marzo de 2003 terminó la vigencia de los contratos 07, 09 y 011, en consecuencia, se debió realizar la renovación y suscripción de los nuevos contratos de aseguramiento para la vigencia del 1º de abril de 2003 al 30 de septiembre de 2003, ya que los afiliados no habían manifestado su intención de cambiarse a otra ARS. A pesar de ello, no se dispuso la renovación de los contratos.

Indica que para el 31 de marzo de 2003, el municipio La Primavera adeudaba a la demandante la suma aproximada de \$217.823.503,69, por concepto de contratos de aseguramiento del régimen subsidiado de salud, incumpliendo así lo descrito en los artículos 31 y 32 de Decreto 050 de 2003 en lo referido a la oportunidad del giro y los intereses moratorios.

Expresa que con la necesidad de obtener el pago de estas acreencias se promovieron acercamientos con el municipio a través de sus funcionarios, y con oficio

del 30 de marzo de 2003, dirigida también al gobernador del departamento del Vichada, advirtiéndoles de las múltiples consecuencias derivadas del incumplimiento.

Resalta que el 4 de abril de 2003, el municipio demandado le informó la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento de los afiliados. Contra dicha decisión se presentó el recurso de reposición, el cual fue resuelto el 20 de mayo de 2003 y notificado el 3 de junio de ese mismo año.

El acto administrativo tuvo como fundamento lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, que regula los efectos de la mora de las ARS frente a la red prestadora de servicios, de lo que se evidencia que no se tomó en consideración que ASMET SALUD ESS no estaba incurso en ninguna de las causales previstas en la norma.

Argumenta que la información consignada en la novena consideración del acto que se demanda, es contraria a la realidad *"ya que al 31 de marzo de 2003 nuestra ARS se encontraba a paz y salvo con la red prestadora de servicios, situación que se constata con el oficio O.D.R.O: 131-03 (58 FOLIOS), y que además el municipio no había realizado el pago OPORTUNO de los recursos, pues adeudaba una suma de dinero superior a los doscientos millones de pesos"*.

En el acápite de disposiciones violadas señala como vulneradas las siguientes:

- Artículos 2, 4, 29, 123, 209 y 365 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 153 numeral 4, 159 numeral 3 de la Ley 100 de 1993.
- Artículos 36 y 49 del Decreto 050 de 2003
- Artículos 2, 23, 46 y 53 del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS)

Como concepto de violación, expuso que el acto administrativo nunca tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio a la comunidad ya que la prestación del servicio estaba garantizada, por el contrario, se deterioró la cobertura y se crearon traumatismos para los usuarios afectando gravemente el servicio. Además se desconoció la decisión de los afiliados al régimen subsidiado en salud de permanecer con ASMET SALUD ESS trasladándolos ilegalmente a otras ARS.

Manifiesta que la entidad no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la argumentación de incumplimiento plasmada en el acto acusado de nulidad, ya que la *"ARS no retrasó el pago de manera injustificada, sino como consecuencia del incumplimiento del MUNICIPIO DE LA PRIMAVERA con el giro de los recursos destinados a cubrir los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado"*.

Seguidamente, señala que el acto acusado no garantizó la agilidad en el manejo de los recursos del régimen subsidiado, ya que solo se aplicó el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, sin facilitar el desembolso de los recursos los cuales ascendían a \$215.000.000.

Insiste en que la entidad no cumplía con los requisitos expuestos en el artículo 36 ibídem (que se haya incurrido en mora superior a 7 días calendario; que la mora se haya presentado respecto de la cuentas debidamente aceptadas y que la mora se hubiera presentado a pesar de que la entidad hubiera recibido los recursos correspondientes de su población afiliada), por ende, indica que lo expuesto en el último considerando del acto acusado constituye una errónea motivación por aplicación indebida de la norma, pues la entidad debió incurrir en las 3 conductas, lo que no sucedió.

También acusa el acto demandado de falsa motivación, ya que no es cierto que el municipio entregó oportunamente los recursos y que a pesar de ello hubo incumplimiento en el pago a la red prestadora del servicio, pues fue el municipio el que no canceló oportunamente los recursos a ASMET SALUD ESS y a pesar de la falencia del municipio la entidad puso al día los pagos con la red prestadora del servicio.

Trae a colación el principio de confianza legítima y buena fe para obtener la nulidad del acto acusado, toda vez que el municipio demandado expidió el acto de no renovación de contratos el 4 de abril de 2004, esto es, 4 días después de vencido el término establecido para renovar los contratos de aseguramiento.

También señala la demandante, que el acto demandado está viciado de nulidad por desviación de poder, la cual pretende demostrar a partir de los siguientes indicios: i) el Decreto 050 de 2003 pretendía optimizar el flujo de recursos, sin embargo, el municipio se aprovechó de este contenido normativo para evadir la responsabilidad de la cancelación oportuna de las obligaciones patrimoniales que tenía con la demandante; ii) si de verdad se hubiera querido cumplir con el fin del Decreto 050 de 2003 el ente territorial debió facilitar acuerdos de pago con la empresa, realizando las actividades necesarias para propender por la extinción de las obligaciones; iii) las consecuencias del acto acusado generaron malestar entre los usuarios pues se vio amenazada la prestación del servicio de salud; iv) no se permitió a la entidad ejercer su derecho de defensa y contradicción previo a la expedición del acto de no renovación contractual y; v) lo que se buscó con el acto demandado fue *"sacar de manera arbitraria a ASMET SALUD ESS del municipio de LA PRIMAVERA para darle cabida a otras ARS."*

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado del MUNICIPIO LA PRIMAVERA – VICHADA contestó la demanda², indicando que el acto administrativo que se demanda se expidió con plena observancia de las formalidades legales.

Informa que la ARS se encontraba en mora trayendo como sustento la afirmación efectuada en la *“respuesta a la reposición con fecha de elaboración del 20 de mayo de 2003 y entregada el 30 siguiente, firmada por el entonces alcalde municipal”*.

En la contestación de la demanda, se realizó el llamamiento en garantía del alcalde municipal para la fecha de los hechos (2003), HERIN FERNANDO DOMÍNGUEZ GÓMEZ, el cual fue rechazado en auto del 21 de septiembre de 2004³.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Otorgada la oportunidad final de alegaciones⁴, la parte demandada⁵ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, adicionando que se hicieron requerimientos al demandante con el fin de conocer la prestación de servicios a aquellos afiliados que no se encontraban carnetizados, entre otras, a lo que no se dio respuesta, por ende, el municipio optó por no continuar contratando con la demandante, situación que fue comunicada oportunamente.

Evidencia la demandada una errónea identificación del medio de control, como quiera que lo pretendido es desvirtuar los incumplimientos contractuales para continuar la relación contractual, litigio que es propio del medio de control de controversia contractual.

Señala que en el proceso no se demostró el daño alegado ni siquiera de manera sumaria, no se allegó la información requerida por el perito para la elaboración del dictamen pericial.

La parte demandante también hizo uso de este derecho⁶ indicando que efectuó un proceso de reorganización institucional, razón por la que a partir del 1 de abril de

² Ver páginas 19-22 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.19.09 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:19:22 P. M.

³ Ver páginas 27 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.19.09 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:19:22 P. M.

⁴ Ver documento 09AUTOCORRETRASLADO.PDF, de la actuación AUTO CORRE TRASLADO, registrada en la fecha y hora 3/06/2021 11:21:05 A. M.

⁵ Ver documento 11AGREGARMEMORIAL.PDF, de la actuación AGREGAR MEMORIAL, registrada en la fecha y hora 18/06/2021 7:37:26 P. M.

⁶ Ver documento 12AGREGARMEMORIAL.PDF, de la actuación AGREGAR MEMORIAL, registrada en la fecha y hora 22/06/2021 5:49:08 P. M.

2018 siendo la nueva sociedad comercial ASMET SALUD EPS SAS la que continúa desarrollando la actividad de aseguramiento propia de la EPS.

En ese orden indica que *"para el presente caso opera de pleno derecho la sucesión procesal estipulada en el artículo 68 del Código General del Proceso, por lo tanto, solicito sea reconocida la sociedad comercial ASMET SALUD EPS S.A.S. como parte dentro del presente asunto y no la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD" EPS ESS, así como para que se reconozca personería adjetiva a GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, como apoderado judicial del sucesor procesal."* En lo demás, reiteró en esencia lo expuesto en la demanda.

Por su parte, el Ministerio Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

Este tribunal administrativo es competente para fallar en aplicación a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 132 del C.C.A.

II. Problema Jurídico:

En el caso bajo estudio, el asunto jurídico por resolver se centra en establecer si el acto administrativo contenido en el oficio expedido por el alcalde del municipio La Primavera - Vichada el 4 de abril de 2003, por medio del cual se decide *"no renovar los contratos por ampliación (sic) del artículo 36 del decreto 050 del 2003"*, está viciado de nulidad por infracción a normas superiores, falsa motivación, desviación de poder y vulneración al derecho de defensa y contradicción, y en consecuencia dicho ente territorial debe suscribir nuevos contratos de aseguramiento del Régimen Subsidiado en Salud con la demandante y pagar los perjuicios causados descritos en la demanda.

Para tal efecto, la sala considera pertinente efectuar el estudio del *marco jurídico y jurisprudencial sobre la administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud*, para posteriormente realizar el análisis de subsunción en el *caso concreto* de acuerdo con los elementos probatorios allegados en debida forma al proceso en el que se analizará el tema de la individualización de las pretensiones contenido en el artículo 138 del CCA.

Previo a ello, considera la Sala que debe precisarse la acción procedente para demandar la nulidad de actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad

contractual y por qué en este caso es posible abordar el análisis de fondo sin declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

Posteriormente se estudiará el fenómeno de la caducidad en el presente asunto, bajo la acción de Controversias Contractuales.

III. Cuestión Previa: La acción procedente contra actos administrativos originados en la actividad contractual.

En el *sub judice* se tiene que el acto demandado corresponde al oficio expedido el 4 de abril de 2003⁷ mediante el cual el MUNICIPIO LA PRIMAVERA – VICHADA decidió no renovar contratos para la administración de Recursos del Régimen Subsidiado en Salud con la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS para el periodo de contratación comprendido entre el 1 de abril de 2003 y el 30 de septiembre de 2003.

Al respecto, debe recordarse que la discusión sobre la acción idónea para demandar los actos administrativos expedidos con ocasión de la actividad contractual, quedó zanjada desde la expedición de la Ley 446 de 1998, cuyo artículo 32⁸ modificó el artículo 87 del C.C.A., puesto que a partir de allí se acogió la diferenciación entre los actos anteriores al contrato y aquellas decisiones de la administración dictadas luego de éste, incluso hasta la etapa de liquidación.

Así, la disposición dejó claro que los actos previos o precontractuales eran susceptibles de demandar a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fijando una caducidad de 30 días, pero condicionando también su procedencia a que el contrato no se hubiese celebrado, porque una vez esto ocurre, aquellos actos solo serían demandables a través de la acción de controversias contractuales.

Frente a los actos proferidos con posterioridad a la celebración del contrato y por supuesto con ocasión de esa actividad administrativa, solo resulta procedente la acción de controversias contractuales.

⁷ Ver página 34 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

⁸ **"ARTICULO 32. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil."

Al respecto debe recordarse el contenido normativo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 que frente a los actos administrativos expedidos "*con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*"

De manera que, el acto administrativo demandado conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado pertenece a aquellos que se producen con ocasión a la actividad contractual y por ende su legalidad debe ser debatida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de Controversias Contractuales⁹, por tanto, la acción que debió invocarse fue esta y no la de nulidad y restablecimiento del derecho como sucede en el proceso.

No obstante, esta Sala considera que en este caso tal irregularidad no conlleva necesariamente a un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda derivada de la indebida escogencia de la acción¹⁰, porque las pretensiones planteadas son esencialmente las mismas que corresponderían al amparo de la acción contractual, como quiera que el objeto de ataque es un acto administrativo. Además, el procedimiento para ambas acciones es el mismo y esencialmente no se vulneró el derecho de defensa del demandado, pues este tuvo todas las oportunidades, tanto procesales como de contradicción u oposición, que igualmente habría tenido de haberse admitido la demanda como de controversia contractual.

Así las cosas, haciendo uso de los poderes interpretativos del juez y en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, acogiendo la reiterada jurisprudencia que sobre este tema ha producido la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹, esta Corporación fallará el

⁹ Al respecto pueden consultarse las siguiente providencias en las que pretensiones como las en este proceso planteadas fueron tramitadas mediante la acción de controversias contractuales, veamos:

Sección Tercera. Subsección B. CP: Alberto Plata Montaña. Rad: Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04890-01 (50117). Actor: CAPRECOM EPS. Demandado: municipio de San Francisco y otro. Referencia: controversias contractuales

Sección Tercera. Subsección A: CP: María Adriana Marín. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Rad: 11001-03-26-000-2005-00503-01(40159). Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM- Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO Y OTRO. Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Sección Tercera. Subsección A: CP: María Adriana Marín. Sentencia del 21 de junio 2018. Rad: 17001-23-31-000-2005-00914-01(38243). Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM. Demandado: MUNICIPIO DE BELALCÁZAR Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Sentencia del 29 de julio de 2015. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 730012331000200500828 01 (41.325). Actor: Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM Demandados: Municipio de Melgar y otros. Asunto: Acción Contractual (Sentencia).

¹⁰ Sabido es que esta clase de ineptitud no es meramente formal sino que tiene connotación sustancial en la medida que la indebida escogencia de la acción constituye un defecto que se relaciona directamente con la *causa petendi* y el objeto propio de la acción, lo que necesariamente afecta tanto la competencia del juez, como el debido proceso de la contraparte, lo que impide el fallo de fondo.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2021. CP: José Roberto Sáchica Méndez. Rad: 41001-23-31-000-1999-01493-01(50371) Actor: UNIÓN TEMPORAL AGUILAR Y CÍA CONSTRUCCIONES. Demandado: MUNICIPIO DE PITALITO.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 2 de mayo de 2013. C.P. Hernan Andrade Rincón. Rad. 25000-23-26-000-2000-01772-01 (23949). Actor: Asociación Hogar Briznas de Vida. Demandado: departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital.

presente proceso bajo el entendido que la acción corresponde a la de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del C.C.A.

IV. De la Caducidad en la Acción:

El fenómeno de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido, por ende puede decirse que esta es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

El Consejo de Estado ha insistido en toda su jurisprudencia sobre este tema, que la caducidad de la acción ha sido instituida en el ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, puesto que se erige como una sanción cuando el titular de la acción judicial no lo hace oportunamente, y es por esto que la parte actora tiene la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley, de lo contrario, pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción¹².

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, numeral 10, literal d), en cuanto a la caducidad de la acción, en tratándose de contratos sometidos a liquidación, el término fijado por la ley es de dos (2) años y corre a partir del vencimiento del plazo establecido contractual o legalmente para liquidar el contrato.

Ahora bien, el plazo para liquidar el contrato es el que hubieran pactado las partes o, en su defecto, cuatro (4) meses, por virtud del artículo 60¹³ de la Ley 80 de 1993, para la liquidación bilateral, más dos (2) meses previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para la liquidación unilateral. Norma que se encuentra vigente al momento de la expedición de los actos administrativos enjuiciados.

En el *sub lite*, se demandó el oficio del 4 de abril de 2003¹⁴ mediante el cual el MUNICIPIO LA PRIMAVERA – VICHADA decidió no renovar contratos para la administración de Recursos del Régimen Subsidiado en Salud con la Asociación Mutual

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de febrero de 2012, Rad. 76001-23-31-000-2011-00804-01(42141) C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

¹³ "ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga." (Vigente para la fecha de suscripción del contrato).

¹⁴ Ver página 34 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

La Esperanza ASMET SALUD ESS para el periodo de contratación comprendido desde el 1º de abril al 30 de septiembre de 2003.

Contra esta decisión, ASMET SALUD ESS presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 22 de abril de 2003¹⁵.

El recurso de reposición fue resuelto mediante acto administrativo proferido el 20 de mayo de 2003 y recibido el 3 de junio de 2003¹⁶ por la demandante. (Ver numerales 12 y 13 del acápite III de la demanda).

Los contratos a que se refieren los actos acusados son el 007, 009 y 011 del 1 de junio de 2002¹⁷, cuyo objeto fue 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.

La cláusula DECIMA QUINTA de los tres contratos indicó que su liquidación "se rige por la Ley 80 de 1993, en consecuencia, dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación del presente contrato, las partes se obligan a su liquidación".

Así las cosas, como quiera que el municipio demandado finalmente el 3 de junio de 2003 decidió confirmar la decisión de no renovar los contratos con la ARS, a partir de allí trascurrieron 4 meses (3 de octubre de 2003) sin que exista prueba de la liquidación bilateral de los contratos, por ende, continua el computo por 2 meses más para la liquidación unilateral, esto es, hasta el 3 de diciembre de 2003.

En este orden de ideas, los dos años de caducidad de la acción contractual corrieron, para el caso que ahora ocupa la atención de la sala, entre el 4 de diciembre de 2003 y 4 de diciembre de 2005, es decir, que la ARS demandante, tenía como plazo máximo para impetrar la demanda el 4 de diciembre de 2005, y como quiera que, la misma fue presentada antes del 21 de agosto de 2003¹⁸, según el informe secretarial de ingreso del expediente al despacho obrante a folio 2 del cuaderno 2 para decidir la admisibilidad de la demanda, se concluye que la acción se ejerció de manera oportuna.

¹⁵ Ver página 36 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

¹⁶ Ver página 47 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

¹⁷ Ver páginas 57, 71, 76 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

¹⁸ Se llega a esta conclusión, como quiera que en el expediente no obra el acta de reparto de oficina judicial, no obstante, es claro que el reparto debió ser en una fecha anterior al ingreso del expediente al despacho para decidir sobre la admisión de la demanda.

V. Marco jurídico y jurisprudencial sobre la administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud:

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" en el artículo 157, dispuso que "todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados."

El literal m) del artículo 156 y los artículos 171 y 172 crearon el CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (CNSSS), (el cual fue reemplazado por la COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD -CRES- por la Ley 1122 de 2007), encargado de la dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto al régimen subsidiado, que es el que nos ocupa, el mismo es definido en el artículo 211 de la citada ley 100, como el "conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley."

Los afiliados a este régimen, conforme al numeral 2 del artículo 157 ídem "son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, ~~los discapacitados~~ <persona en situación de discapacidad>, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago."

Ahora bien, según se desprende del artículo 214 íbidem, vigente para el año 2003 (año en que sucedieron los hechos de este proceso), el Régimen Subsidiado en Salud se financiaría así:

"ARTÍCULO 214. El Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:

a) 15 puntos como mínimo de las transferencias de inversión social destinadas a salud de que trata el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 60 de 1993. Los 10 puntos restantes deberán invertirse de conformidad con el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, exceptuando el pago de subsidios. Adicionalmente, durante el período 1994-1997 10 puntos de la transferencia de libre asignación de que trata el parágrafo del artículo 22 de

dicha Ley deberán destinarse a dotación, mantenimiento y construcción de infraestructura de prestación de servicios.

b) Los recursos propios y aquellos provenientes de Ecosalud que los departamentos y municipios destinen al régimen de subsidios en salud;

c) Los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos que se requieran para financiar al menos las intervenciones de segundo y tercer nivel del Plan de Salud de los afiliados al régimen subsidiado, conforme a la gradualidad de que tratan los artículos 161 y 240 del presente libro;

d) Los recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía que se describen en el artículo 221 de la presente Ley;

e) El 15% de los recursos adicionales que a partir de 1997 reciban los municipios, distritos y departamentos como participaciones y transferencias por concepto del impuesto de renta sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cusiana.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos que, conforme a este artículo, destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud, se manejarán como una cuenta especial aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local de salud.

PARÁGRAFO 2o. A partir del primero de enero de 1995, el presupuesto de inversión de los recursos de libre asignación destinados a salud por el literal a) de este artículo deberá ser aprobado por la autoridad departamental de salud. Si la autoridad departamental de salud certifica que la infraestructura de prestación de servicios del respectivo municipio está debidamente dotada, podrá autorizar la destinación de los recursos para inversión a las otras finalidades de que trata la ley 60 de 1993."

A su vez, el artículo 215 *ibídem* indica que "Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto."

Posteriormente, la Ley 715 de 2001, por la cual se dictaron disposiciones para organizar la prestación de los servicios de salud, entre otros, en su artículo 44 también indicó que "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":

"44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

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.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes." (Negrilla fuera del texto, el cual obra sin la derogatoria de la Ley 1438 de 2011 del numeral 44.2.3)

Finalmente, el artículo 216 de la Ley 100 (sin la derogatoria de la Ley 1438 de 2011) señala las reglas básicas para la administración del Régimen Subsidiado en Salud, así:

"ARTÍCULO 216. REGLAS BÁSICAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBSIDIOS EN SALUD.

1. La Dirección Seccional o local de Salud contratará preferencialmente la administración de los recursos del subsidio con Empresas Promotoras de Salud de carácter comunitario tales como las Empresas Solidarias de Salud.

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

3. Un representante de los beneficiarios del régimen subsidiado participará como miembro de las juntas de licitaciones y adquisiciones o del órgano que hace sus veces, en la sesión que defina la Entidad Promotora de Salud con quien la Dirección Seccional o Local de Salud hará el contrato. El Gobierno Nacional reglamentará la materia especialmente lo relativo a los procedimientos de selección de los representantes de los beneficiarios.

4. Si se declara la caducidad de algún contrato con las Entidades Promotoras de Salud que incumplan las condiciones de calidad y cobertura, la entidad territorial asumirá la prestación del servicio mientras se selecciona una nueva Entidad Promotora.

5. Los beneficiarios del sistema subsidiado contribuirán a la financiación parcial de la organización y prestación de servicios de salud, según su condición socioeconómica, conforme a la reglamentación que expida el Consejo de Seguridad Social en Salud.

6. Las Direcciones locales de Salud, entre sí o con las direcciones seccionales de salud podrán asociarse para la contratación de los servicios de una Entidad Promotora de Salud.

7. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien beneficiarios del régimen subsidiado recibirán de los fondos seccionales, distritales y locales de salud, de la cuenta especial de que trata el parágrafo del artículo 214, por cada uno de los afiliados hasta el valor de la unidad de pago por capitación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la presente Ley. Durante el período de transición el valor de la Unidad de Pago por Capitación será aquel correspondiente al plan de salud obligatorio de que trata el parágrafo 2 del artículo 162 de la presente Ley.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos públicos recibidos por las Entidades Promotoras de Salud y/o las instituciones prestadoras de servicios se entenderán destinados a la compra y venta de servicios en los términos previstos en el artículo 29 de la Ley 60 de 1993.

PARÁGRAFO 2o. El 50% de los recursos del subsidio para ampliación de cobertura se distribuirá cada año entre los beneficiarios del sector rural y las comunidades indígenas, hasta lograr su cobertura total."

De otro lado, en el ordenamiento jurídico encontramos el Acuerdo 77 de 1997 expedido por el CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (vigente a la fecha de los hechos- Derogado por el Acuerdo 415 de 2009), "Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

En cuanto a los contratos de aseguramiento, el artículo 29 del aludido acuerdo señalaba que "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.”, los cuales se regirán por el derecho privado y dentro de los cuales se podrían incluir cláusulas exorbitantes, así mismo expresaba que “Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la Entidad Territorial deberá contratar con ella.”.

Seguidamente, el artículo 30 dispuso que *“Los contratos del régimen subsidiado se celebrarán por un año, en dos periodos que comprenderán del primero (1) de abril al treinta y uno (31) de marzo y del primero (1) de octubre al treinta (30) de septiembre del siguiente año”.* Esta disposición esta correlacionada con el artículo 12 que dispone que *“El periodo de afiliación a una Administradora del Régimen Subsidiado será de un año y deberá coincidir con el periodo de contratación, de que trata el artículo 30 del presente Acuerdo.”*

Y finalmente, el artículo 13 dispone frente a la libre escogencia de administradora del régimen subsidiado lo siguiente (Acuerdo derogado por el artículo 96 del Acuerdo 415 de 2009):

“ARTICULO 13. LIBRE ESCOGENCIA DE ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. <Acuerdo derogado por el artículo 96 del Acuerdo 415 de 2009> Todos los afiliados actuales al régimen subsidiado, como los que lleguen a afiliarse tienen el derecho de libre elección de ARS.

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

PARAGRAFO. 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 8o. del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁹ ha indicado lo siguiente frente a la normativa que desarrolla el Régimen Subsidiado en salud:

“El régimen subsidiado de salud ha tenido una amplia y continua reglamentación, la cual ha ido variando en el transcurso del tiempo. Inicialmente, mediante Decreto 2357 de 1995, el Gobierno fijó reglas atinentes al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y puso en cabeza de las entidades territoriales algunas funciones relacionadas con la dirección del sistema en sus respectivas circunscripciones, la garantía de cobertura, el censo poblacional, la verificación de las capacidades reales de afiliación y la coordinación y colaboración con las autoridades de mayor nivel.

Salvo en lo relacionado con esas funciones de las entidades territoriales, la mayoría de artículos del Decreto 2357 de 1995 fueron derogados por el Decreto 1804 de 1999, el cual regía para la época de los hechos.

¹⁹ Sección Tercera. Subsección A: CP: María Adriana Marín. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Rad: 11001-03-26-000-2005-00503-01(40159). Actor: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM- Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO Y OTRO. Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Respecto del régimen subsidiado, el Decreto 1804 de 1999 les asignó a las ARS diversas funciones atinentes a la garantía de la prestación del servicio, la cobertura a la población beneficiaria, el aseguramiento de los riesgos en salud, el manejo e información del POS, la disminución de ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad, entre otras obligaciones; al tiempo que estableció los requisitos que debían reunir las personas jurídicas interesadas en operar como ARS y las condiciones que debían cumplirse para la continuidad en el servicio.

Así, a la luz del artículo 3º, numeral 2º -derogado después de los hechos hoy en controversia, por el Decreto 515 de 2004-, para la permanencia de una empresa constituida como ARS se requería la acreditación de un número mínimo de personas afiliadas. De igual manera, para su operación como administradora de los subsidios del sistema, debía contar con la autorización de la Superintendencia Nacional de Salud. A este respecto, se dispuso en el artículo 5º del citado Decreto 1804

(...)

Mediante acto legislativo 1º de 2001, se implementó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, que contendría los mecanismos para atender los servicios públicos a cargo de tales entidades territoriales y para financiar de manera adecuada su prestación. En desarrollo de ese nuevo sistema se expidió la Ley 715 de 2001, la cual reguló, entre otros aspectos, lo relativo a las transferencias de recursos en materia de educación y salud, así como la obligación en cabeza de las entidades territoriales, de adelantar planes de prevención en salud.”

Ahora bien, con posterioridad al Acuerdo 77 de 1997 el CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (CNSSS), expidió el Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003, cuyo objeto fue definir la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado en Salud, determinando los *"criterios para identificar, seleccionar y priorizar a los potenciales beneficiarios de los subsidios, el procedimiento de afiliación de beneficiarios, la operación regional de las Administradoras de Régimen Subsidiado y el proceso de contratación del aseguramiento."* Esta norma coexistió²⁰ con el Acuerdo 77 hasta la derogatoria de ambos en el artículo 96²¹ del Acuerdo 415 de 18 de septiembre de 2009.

El artículo 45 del Acuerdo 244 de 2003, en cuanto al contrato de aseguramiento expresó lo siguiente:

"ARTÍCULO 45. CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO. <Acuerdo derogado por el artículo 96 del Acuerdo 415 de 2009> 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.

²⁰ Sentencia del 29 de julio de 2015. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 730012331000200500828 01 (41.325). Actor: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM Demandados: Municipio de Melgar y otros. Asunto: Acción Contractual (Sentencia). Allí se dijo lo siguiente: "debe quedar claro que el Acuerdo 244 de 2003 no es derogatorio del Acuerdo 77 de 1997, pues éste sólo fue derogado hasta el 18 de septiembre de 2009 por el Acuerdo 415."

²¹ "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"

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

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."

El artículo 58 previó un régimen de transición así:

"ARTÍCULO 58. Los períodos de contratación del Régimen Subsidiado se sujetarán al siguiente régimen de transición:

1. El período de contratación que inicia el primero de abril de 2003, se celebrará por un término de seis meses que vence el 30 de septiembre de 2003 y se regirá por las condiciones de operación del presente acuerdo. Para este período de contratación, las ARS que no cumplan con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento.

2. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado no se encuentran en firme, los contratos de aseguramiento suscritos el primero de abril de 2003, se entenderán prorrogados de manera automática por seis meses más, con las condiciones pactadas inicialmente, incluyendo los recursos de financiamiento, previo el trámite presupuestal correspondiente.

3. Si a treinta (30) de septiembre de 2003, los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud, que decidan sobre la habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado se encuentran en firme, se suscribirán nuevos contratos de aseguramiento, previo el trámite presupuestal correspondiente, por seis meses, con las ARS autorizadas, habilitadas y seleccionadas, aplicando plenamente las disposiciones del presente acuerdo.

4. A partir de la contratación del primero de abril del año 2004 el término de la contratación será de un año y se prorrogará en los términos previstos en el presente acuerdo y el término de afiliación será de tres años.

5. Para los contratos suscritos el primero de abril de 2003 se aplicarán las reglas de carnetización previstas en el Acuerdo 192 del CNSSS.

6. Para efectos de la liquidación de los contratos suscritos con anterioridad al primero de abril de 2003, se aplicarán las normas vigentes a la fecha de suscripción de los respectivos contratos"

Por último en el recorrido normativo, tenemos el Decreto 50 del 13 de enero de 2003 cuyo objeto fue "regular el flujo financiero de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, desde el origen de cada una de las fuentes que lo financian hasta su pago y aplicación para garantizar el acceso efectivo de la población a los servicios de salud y otros aspectos relacionados con el manejo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

El artículo 6 ídem, en cuanto a los recursos destinados por parte de los entes territoriales al régimen subsidiado, indica que "Los departamentos, municipios y distritos deberán incorporar en los proyectos de presupuesto para la siguiente vigencia fiscal, los recursos propios destinados al régimen subsidiado, los recursos de la Subcuenta de

Solidaridad del Fosyga, una vez les hayan sido comunicados por el Ministerio de Salud, y los recursos del régimen subsidiado financiados a través del Sistema General de Participaciones en Salud, con base en la información remitida por el Departamento Nacional de Planeación, DNP.”

El artículo 29 ibídem frente a los contratos de aseguramiento expresa que *“Para administrar los recursos del régimen subsidiado y proveer el aseguramiento de la población afiliada a este régimen, las entidades territoriales suscribirán un sólo contrato con cada Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) para cada periodo de contratación. El contrato debe incluir todas las fuentes de financiación del régimen subsidiado”,* igualmente señala que *“Para la ejecución de los recursos durante el período de contratación, la entidad territorial deberá garantizar la aplicación del 100% de los recursos del régimen subsidiado provenientes del Sistema General de Participaciones en Salud y de los recursos propios que amparan presupuestalmente estos contratos.”*

Y el artículo 36 de ese estatuto previó los efectos de la mora en las ARS frente a la red prestadora de servicios 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.”

VI. Caso Concreto:

En el caso bajo estudio, se demandó el oficio del 4 de abril de 2003²² mediante el cual el MUNICIPIO LA PRIMAVERA – VICHADA decidió no renovar contratos para la administración de Recursos del Régimen Subsidiado en Salud con la Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD ESS para el periodo de contratación comprendido desde el 1º de abril al 30 de septiembre de 2003.

²² Ver página 34 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

Contra esta decisión, ASMET SALUD ESS presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 22 de abril de 2003²³. El recurso de reposición fue resuelto mediante acto administrativo proferido el 20 de mayo de 2003 y recibido el 3 de junio de 2003²⁴ por la demandada. Tal situación fue expuesta en los hechos de la demanda (ver numerales 12 y 13 del acápite III de la demanda).

En el escrito que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición se expusieron las siguientes consideraciones:

1. El recurrente confunde los hechos administrativos, los actos administrativos y los contratos, actuaciones estas mediante las cuales la administración da cumplimiento al artículo 2 de nuestra carta magna y ejerce su potestad administrativa, sin que por ello pueda confundirse un contrato con un acto administrativo, ni mucho menos la decisión unilateral, autónoma y discrecional que tiene el ente territorial al hacer la escogencia de contratar o no con una persona jurídica o natural, mas aún cuando los contratos de administración de recursos del Régimen Subsidiado son de derecho privado, tal como se establece en la Ley 100 de 1993.

2. Como tal se concluye que el contrato es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones para lo cual cuando la administración tome la decisión de suscribir un contrato no lo puede hacer arbitrariamente, sino por el contrario está sujeto a las disposiciones legales que rijan sus determinaciones, para el caso en estudio es la Ley 100 de 1993 y el decreto 50 de 2003 que al conjugarse estas normas, se determina que la escogencia del contratista se hará fundada en las disposiciones generales como lo es el principio de continuidad y en forma específica, como lo son las calidades que debe reunir la ARS al momento de suscribir el contrato, es decir el cumplimiento del artículo 36 del decreto 50 de 2003, **no estar incurso en mora.**

3. El señor representante legal de la ARS olvida que la relación contractual que generan este tipo de contratos, va más allá del simple paso de obligaciones pecuniarias del ente territorial, el cual lo debe hacer siempre y cuando el contratista (ARS) cumpla con los requisitos mínimos para que esto suceda, sin que pueda alegar su propia culpa como causal de favorecimiento; es decir la ARS debe en tiempo: constituir las pólizas de cumplimiento y alto costo, haciendo llegar en término a la Alcaldía, carnetizar los afiliados al régimen subsidiado, garantizar la red de servicios en los distintos niveles y cobrar al ente territorial, entre otras obligaciones.

(...)

4. Como lo explicamos en el primer aspecto la decisión de la administración se toma con fundamento en la discrecionalidad contractual que tiene el ente territorial para cumplir con los cometidos estatales, sin que exista formalismo especial, ni distinto al que aparece en el acuerdo 244 del C.N.S.S.S, es decir enviando la comunicación a la ARS con la cual no se suscribirán los contratos

5. Este último argumento que presenta la ARS, lo único que hace es reconfirmar nuestra decisión al reconocer las deudas que tiene con la Red Pública, el artículo 49 del decreto 50 de 2003, es independiente del 36 de la misma norma y no se puede aplicar como una excepción al cumplimiento de los deberes de la ARS.

²³ Ver página 36 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

²⁴ Ver página 47 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

Así pues, es importante recordar el contenido del artículo 138 del CCA, que frente a la individualización de pretensiones indica lo siguiente:

"Artículo 138. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIÓN. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda, deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren." (Negrilla fuera del texto)

Frente a este contenido normativo el Consejo de Estado en sentencia del 9 de diciembre de 2011²⁵ explicó que cuando se confirma el acto administrativo impugnado *"la decisión se convierte en una unidad jurídica completa contenida en dos pronunciamientos separados físicamente y expedidos en distinto tiempo pero componentes de un solo querer de la administración, que se torna inescindible. En este caso, el afectado con la decisión de la administración, está en el deber, si pretende que se declare su nulidad por considerarla ilegal, de demandar tanto el acto administrativo definitivo, es decir aquel que finalizó la actuación administrativa resolviendo la cuestión de fondo mediante la creación de una situación jurídica particular, como el acto mediante el cual se resolvió el recurso en su contra, confirmándolo o modificándolo, para que quede correctamente individualizado el acto administrativo objeto de la impugnación judicial."*

A esta conclusión llegó indicando en esa misma providencia que *"si se trata de excluir del tráfico jurídico una decisión ilegal que se halla contenida, como ya se explicó, en dos actos materialmente diferentes, los dos tienen que ser objeto de la declaratoria de nulidad, pues perviviendo uno de ellos, resulta inane la decisión judicial y se produce una situación contradictoria en virtud de la cual, subsistiría un acto que en esencia resulta ilegal, pero que por no haber sido demandado, no fue declarada su nulidad."*

Posteriormente, en sentencia del 10 de octubre de 2013²⁶, señaló que *"Es claro que debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos*

²⁵ Sección Tercera. Subsección B. CP: Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00030-01(20410). Actor: Mario Pineda Betancourt.
Ver también Sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02505-01(27101)Actor: BUENO RIVERA E HIJOS LTDA.

²⁶ Sección Segunda. Subsección A. CP: Alfonso Vargas Rincón. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-03932-01(1361-12).Actor: Juan Jose Atuesta Mindiola

jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.”.

De manera más reciente la Alta Corporación en sede de tutela²⁷ explicó que *“el Consejo de Estado, a través de las distintas Secciones, ha sido uniforme en el sentido de señalar que, en procesos regulados por el C.C.A., la parte demandante tiene el deber de individualizar los actos administrativos sobre los cuales versa la solicitud de nulidad, conforme lo dispone el artículo 138 ibídem”,* para lo cual trajo a colación providencias del 10 de noviembre de 2016 y 28 de junio de 2019, proferidas por la Sección Primera, sentencia del 13 de mayo y 30 de octubre de 2019, dictadas por la Sección Tercera, concluyendo de ellas que *“ante la omisión del demandante de individualizar los actos administrativos sobre los cuales solicita la declaración de nulidad, resultaba imperioso para el juez contencioso declarar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda...”*

Ahora bien, como quiera que la falta de individualización en debida forma de los actos administrativos objeto de demanda conllevan a declarar probada la ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia, el juez debe declararse inhibido para resolver de fondo la controversia traída a la jurisdicción, de tal decisión no puede predicarse una denegación de justicia, pues como bien lo sostiene el Consejo de Estado en providencia del 30 de octubre de 2019²⁸ *“el respeto por la presunción de legalidad de los actos administrativos corresponde a un deber legal en cabeza del juez, que le impide modificar el contenido de actos que no hayan sido impugnados, y propende, además, por la protección de la integridad y congruencia de las decisiones tomadas por las entidades estatales”*²⁹.

Así las cosas, en el caso concreto advierte la sala que se encuentra configurada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de individualización de los actos a demandar, que el juez está en la obligación de declararla de oficio (artículo 164, inciso segundo, C.C.A.).

Lo anterior por la potísima razón que en el asunto solo se demandó el acto definitivo contenido en el oficio del 4 de abril de 2003, sin integrar las pretensiones con la petición de nulidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el aludido oficio.

El contenido de este acto bien era conocido por la parte demandante, tal como se desprende del hecho 13 de la demanda, veamos:

²⁷ Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2020. CP: Roberto Augusto Serrato Valdéz. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01858-00 (AC) Actor: Germán Darío Bedoya Restrepo

²⁸ Sección Tercera. Subsección B. CP: Alberto Montaña Plata. Radicación número: 76001-23-31-000-2004-01005-02(43945). Actor: Catalina Sardi Chamat

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de marzo de 2018, exp. 55671

"Contra éste acto administrativo se presentó el recurso de reposición fechado el 10 de abril de 2003 en el cual se expusieron las razones por las cuales no era procedente tomar la decisión de no renovar los contratos de aseguramiento. Este recurso fue resuelto el 20 de mayo de 2003 y notificado el 3 de junio del mismo año, tomándose la decisión de no revocar el acto administrativo, agostándose esta forma la vía gubernativa. "

Frente a dicho planteamiento, en la contestación de la demanda se dijo lo siguiente por el municipio demandado:

"Es parcialmente cierto, pues el mencionado recurso fue presentado a la alcaldía de La Primavera el día veintidós (22) de abril de 2003 a las tres horas veinte minutos de la tarde (3:20) y no el 10 de abril de como lo indica el apoderado, destacándose además que el representante legal de la asociación demandante hace diligencia de presentación personal de ese escrito recurrente el 11 de abril del 2003 ante la Notaria Segunda del Circuito de Popayán, Ana Lucía Delgado López, desvirtuándose la fecha de presentación aludida"

De manera que, no cabe duda que en este caso existían dos actos administrativos que debían ser puestos en conocimiento de la jurisdicción como una unidad jurídica, para estudiar su legalidad, bajo el contexto normativo y jurisprudencial estudiado en el marco teórico de esta providencia, empero, esta unidad se fragmentó por causa de la demandante que al formular las pretensiones de la demanda excluyó el reproche frente al acto que resolvió el recurso de reposición contra el oficio del 4 de abril de 2003 que sí fue demandado.

Por ende, no es posible estudiar de fondo el litigio traído a este proceso, ya que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición seguiría en la vida jurídica produciendo efectos jurídicos, pues su legalidad no ha sido atacada.

En consecuencia, ante la falta de individualización de los actos administrativos a demandar, no es posible emitir un pronunciamiento de fondo, por ende, se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y el fallo será inhibitorio.

Ahora bien, y solo en gracia de discusión de aceptarse que esta falencia pudiera ser superada en esta etapa procesal y la sala procediera a dictar sentencia de fondo, lo cierto es que a lo sumo se accedería a declarar la nulidad del acto administrativo demandado por trasgredir las normas de orden superior, sin que sea posible lograr el restablecimiento del derecho en la forma pedida en la demanda, como quiera que no existe prueba en el expediente que acredite que la demandante cumple los requisitos exigidos en el artículos 38 y 39 del Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003 para ser merecedora de la renovación o suscripciones de nuevos contratos de administración.

Nótese que entre el MUNICIPIO LA PRIMAVERA - VICHADA y ASMET SALUD

celebraron los contratos 007, 009 y 011 del 1 de junio de 2002³⁰, cuyo objeto fue 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. La vigencia de estos contratos inició el 1 de junio de 2002 y finalizó el 31 de marzo de 2003.

De igual forma, obsérvese que el oficio del 4 de abril de 2003 indicó que *"Las ARS no cumplen con el margen de solvencia al 31 del mes 12 del 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurra en la situación prevista en el artículo 36 del decreto 050 del 2003 no podrá suscribir contratos del aseguramiento, teniendo en cuenta lo anterior me permito informarle que he dicho no renovar los contratos por ampliación del artículo 36 del decreto 050 del 2003"* (sic).

Ante lo cual, aduce el demandante que dicha decisión afectó gravemente el servicio de salud deteriorando la cobertura y la atención en los lugares más apartados del municipio; sin embargo, esa situación no pasa de ser una simple afirmación ya que al expediente no se allegó prueba fehaciente de tal situación, como para entrar a analizar si la misma tiene la virtualidad de atacar la legalidad del acto acusado.

Si bien se aportó escritos dirigidos al Gerente Regional de ASMET SALUD³¹, con copia a la Alcaldía Municipal, Personería Municipal y Superintendencia de Salud en los que en un grupo poblacional presenta inconformidad con la decisión de la administración municipal, lo cierto es que no se tiene certeza si aquellas personas pertenecían a la red de afiliados de la ARS, aunado a que se desconocen las razones objetivas de la inconformidad, ya que si bien en uno de los escritos se afirma que *"la nueva ARS no se ha presentado a la comunidad, no hay una oficina de atención al usuario y menos un buzón de quejas y reclamos, aquí todo lo que se tiene de información de esta nueva ARS, son opiniones callejeras"*³², lo cierto es que no obran otras pruebas adicionales que den fuerza probatoria a tales afirmaciones.

De igual forma, debe decirse que aunque el artículo 23 del Acuerdo 244 de 2003 del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD prohíbe la asignación forzosa de beneficiarios del Régimen Subsidiado a una determinada ARS, también lo es que conforme a esa misma norma no se entiende asignación forzosa cuando por no *"suscripción del contrato por aplicación del artículo 36 del Decreto 050 de 2003"*, *"se asigne población a las ARS restantes de la región según las disposiciones establecidas"*

³⁰ Ver páginas 57, 71, 76 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

³¹ Ver páginas 173-185 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

³² Ver página 177 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

en el presente acuerdo”, que fue lo que sucedió en este asunto, luego la actuación de la administración estuvo ajustada a derecho en ese aspecto.

Ahora bien, del contenido de los contratos ni del Acuerdo 77 de 1997, es posible extractar que la administración municipal, tuviera la obligación de renovar o suscribir nuevos contratos con ASMET SALUD, máxime cuando los artículos 38 y 39 del Acuerdo 244 de 31 de enero de 2003, establecieron los requisitos para la selección de las ARS así:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1. Cuando la ARS tenga una participación menor al 5% de la población afiliada o no reúna un mínimo de 1.000 personas afiliadas en un municipio.*
- 2. Cuando una Caja de Compensación Familiar que administra directamente los recursos no se encuentre autorizada para operar como Caja en ese Ente Territorial*

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

Parágrafo 2°. Si una Caja de Compensación Familiar no es seleccionada para operar en la región en la cual está autorizada para realizar la administración directa de los

recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, deberá girarlos en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley 789 de 2002.

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

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

Una vez analizado el expediente no se encuentra acervo probatorio que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para que la administradora del régimen subsidiado pudiera seguir operando en el municipio demandado.

Y aun si se encontrara acreditada tal situación, ello no significa que por ese solo hecho deba ser seleccionada por el ente territorial, pues según lo describe la norma "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", es decir, que debió acreditar que su calificación era mejor que las otras ARS que participaron de ese proceso de selección, lo que no sucedió. Tampoco se acreditó la habilitación por parte de la Superintendencia de Salud ni que fuera seleccionada por el Ministerio de la Protección Social para prestar sus servicios en ese municipio.

En cuanto a motivación del acto demandado, debe acudir al contenido del artículo 36 del Decreto 050 de 2003, veamos:

"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."

Esta norma indica claramente que las entidades territoriales pueden abstenerse de celebrar nuevos contratos con las ARS o renovar los ya existentes, cuando concurran las

siguientes situaciones³³:

1. Que la ARS haya incurrido en mora superior a siete (7) días calendario,
2. La mora debe recaer respecto de las cuentas debidamente aceptadas, y
3. Debe siempre haber recibido la ARS oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada.

Siendo esta última situación un requisito esencial para continuar la verificación de las siguientes condiciones.

En el caso de marras, se tiene acreditado que en oficio del 7 de abril de 2003³⁴ dirigido por el Director Regional de ASMET SALUD al municipio demandado se informó que el ente territorial adeuda con corte a febrero de 2003 la suma de \$274.914.926,86 por concepto de aseguramiento de las poblaciones vulnerables pertenecientes a los contratos de administración del régimen subsidiado, prueba que no fue controvertida por la demandada.

Por ende, es dable concluir que el municipio demandado no podía dar aplicación al artículo 36 del Decreto 050 de 2003, como quiera que para hacer uso de la facultad de no renovar los contratos existentes con las ARS, debía estar al día en la entrega de los recursos correspondientes las UPC de la población afiliada, lo que no ocurrió en el sub lite o por lo menos no se acreditó por la demandada.

En consecuencia, sería del caso declarar la nulidad del acto acusado por infracción de las normas en que debía fundarse, sin que de ello pudiera derivarse restablecimiento de derecho alguno, porque como bien se explicó, el expediente no cuenta con el acervo probatorio necesario para determinar si la ARS cumplía los requisitos para suscribir nuevos contratos de administración con el municipio bajo los preceptos de los artículos 38 y 39 del Acuerdo 244 de 2003, por ejemplo, la habilitación por la parte de la Superintendencia Nacional de Salud y la selección por parte del Ministerio de la Protección Social para operar en la región³⁵.

Igual suerte correrían los perjuicios del GOOD WILL, por cuanto ello tampoco quedó acreditado en el expediente.

Sin embargo, en este caso la sala encontró probada la excepción de ineptitud

³³ Al respecto puede consultarse la sentencia del 29 de junio de 2015. Sección Tercera, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 73001-23-31-000-2005-00828-01

³⁴ Ver páginas 105 del documento 50001233100020033026800_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_19-10-2020 1.17.42 P.M..PDF, de la actuación INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO, registrada en la fecha y hora 19/10/2020 1:17:49 P. M.

³⁵ En sentido similar se pronunció recientemente este tribunal en Sala de Decisión Escritural No. 3, mediante sentencia del 20 de mayo de 2021, M. P. Carlos Enrique Ardila Obando, radicado 50001-23-31-000-2005-20128-00, en el que pudo emitirse una decisión de fondo.

sustantiva de la demanda, toda vez que no fue individualizado en debida forma el acto administrativo objeto de la demanda y en consecuencia, resulta imposible proferir una decisión de fondo, razón por la cual se proferirá un fallo inhibitorio.

Finalmente, atendiendo a la solicitud realizada por la entidad ASMET SALUD EPS S.A.S³⁶, de conformidad con el contenido del inciso segundo del artículo 60 del CPC, se tiene como sucesora procesal de la demandante ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD EPS ESS" en este proceso.

Por último, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que la parte actora haya actuado con temeridad o mala fe.

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,

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- SEGUNDO:** **DECLARARSE INHIBIDO para proferir una sentencia de fondo**, como consecuencia de la anterior decisión.
- TERCERO:** **TENER a ASMET SALUD EPS S.A.S** como sucesora procesal de la demandante ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD EPS ESS" en este proceso, de conformidad con el contenido del inciso segundo del artículo 60 del CPC.
- CUARTO:** Sin condena en costas.
- QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, procédase a su archivo, no sin antes hacer la devolución de la suma correspondiente al remanente de gastos procesales, si a ello hay lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

³⁶ Ver documento 12AGREGAR MEMORIAL.PDF, de la actuación AGREGAR MEMORIAL, registrada en la fecha y hora 22/06/2021 5:49:08 P. M.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 4 celebrada el día 15 de julio de 2021 según Acta No. 034.

Firmado Por:

**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ
MAGISTRADO**

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

**TERESA DE JESUS HERRERA ANDRADE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DEL META**

**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIXTO 002 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:

a0b662ea10d7835b62d726fdf51b09cb232d4e2d9408a1bd3170bb4701cd9fe7

Documento generado en 19/07/2021 04:47:58 PM