

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: AP 760012331000201001987 01
Actor: OSCAR ANTONIO MORALES PINZÓN Y OTRO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN POPULAR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de julio de 2013, mediante la cual se decidió lo siguiente:

“1.- Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Nación - Ministerio de la Protección Social - Departamento del Valle del Cauca - Municipio de Santiago de Cali - Concejo Municipal de Santiago de Cali.

2.- Negar las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte considerativa.

3.- Notifíquese y ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la oficina de origen”.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 18 de noviembre de 2010 los señores Enrique Álvarez Giraldo y Oscar Antonio Morales Pinzón, actuando en nombre propio, interpusieron demanda en ejercicio de la acción popular en contra de la Nación - Ministerio de Protección Social, Alcaldía de Santiago de Cali, Empresa CALISALUD, Concejo Municipal de Cali y Gobernación del Valle del Cauca, con el fin de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa y los derechos de los consumidores y usuarios, presuntamente afectados como consecuencia de la liquidación de la Empresa CALISALUD EPS.

En el escrito de demanda, los actores populares formularon las siguientes pretensiones:

“Solicitamos muy respetuosamente al Honorable Despacho del señor juez, que ordene el amparo de los derechos colectivos que se han vulnerado a la moralidad administrativa a favor de los consumidores y usuarios de la empresa CALISALUD EPS, ordenando la devolución de los dineros que se cancelaron en sobre costos al municipio de Santiago de Cali, persiguiendo a los terceros responsables de estos hechos en su patrimonio económico, el municipio de Santiago de Cali, con una extinción de dominio de sus bienes.

Pretensión subsidiaria: solicitamos que una vez admitida la presente acción popular se ordene a la Contraloría Municipal, Contraloría Municipal y Procuraduría General de la Nación, informar sobre las acciones jurídicas adelantadas para el restablecimiento del derecho de los usuarios y consumidores, en especial la recuperación de los dineros aportados en el pago del régimen subsidiado por cada afiliado a la empresa CALISALUD EPS, además las acciones para la devolución al Municipio de Cali y al Ministerio de Protección Social, de los dineros cancelados en sobre costos de facturación que fueron reportados y cancelados por el FOSYGA”.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron los siguientes (se transcribe de forma literal):

“El municipio de Santiago de Cali creó para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios a la salud la empresa CALISALUD EPS, con el objeto social de prestar los servicios de salud en el régimen subsidiado, para el beneficio de los usuarios y consumidores en el municipio de Cali.

Sin excusa alguna de la noche a la mañana la empresa prestadora de servicios de salud en el régimen subsidiado CALISALUD EPS, se declara en quiebra en este año de 2010, por sobre costos en la facturación de la adquisición de medicamentos, sobre costos en los tratamientos a los usuarios de la empresa CALISALUD EPS, en los diferentes hospitales como en el Carlos Carmona, donde la contralora encontró hallazgos de sobre facturación en compra de medicamentos para los usuarios y consumidores de éstos, hecho que está en la Contraloría Municipal y que puede ser corroborado por personas que se hagan parte de esta acción popular como coadyuvante para probar el detrimento patrimonial al municipio de Santiago de Cali con la quiebra de la empresa CALISALUD EPS.

La vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa se fusiona con los derechos de los consumidores y usuarios en el sentido que los tratamientos que los médicos ordenaron no fueron cubiertos por CALISALUD EPS. En su mayoría, al extremo que las órdenes de tratamiento fueron remitidas en varias ocasiones a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca, la cual hizo caso omiso a estas órdenes de tratamiento médico, creando el paseo de la muerte a los usuarios y consumidores, como es el caso puntual del actor Oscar Morales, a quien CALISALUD ordenó el tratamiento de su restablecimiento de dentadura y otros, y éstos no se realizaron porque quebró CALISALUD, ocasionando pérdidas de otras piezas

dentales, de esta manera quedaron reprimidos muchos tratamientos a otros usuarios que en su mayoría fueron cobrados y no realizados, vulnerando los derechos de los usuarios y consumidores de la empresa CALISALUD EPS, causando un detrimento patrimonial al municipio de Santiago de Cali, vulnerando los derechos colectivos a la moralidad administrativa en contra del usuario y consumidor”¹.

La anterior acción popular fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 3 de septiembre de 2010, el cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público².

1.2.- El Ministerio de Protección Social contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues partió de afirmar que a esa cartera ministerial le correspondía fijar políticas públicas y programas de carácter general, pero no tenía competencia alguna para inspeccionar, vigilar o controlar a las entidades territoriales o a las Empresas Promotoras de Salud, pues ello le correspondía a la Superintendencia Nacional de Salud; además, ante la liquidación o disolución de una EPS, era a la entidad territorial responsable del régimen subsidiado a la que le correspondía garantizar la continuidad del servicio de salud a la población afiliada a ese régimen³.

A su turno, el Departamento del Valle del Cauca señaló que carecía de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que CALISALUD EPS era una Empresa Social del Estado con autonomía administrativa, financiera y personería jurídica propia, además estaba bajo el control del municipio de Cali, de lo cual concluyó que esas entidades eran las llamadas a responder por la presunta vulneración de los derechos colectivos en el presente asunto⁴.

Por su parte, el Concejo de Cali sostuvo que había cumplido con sus deberes constitucionales de ejercer control político sobre los funcionarios encargados de la liquidación de CALISALUD EPS; sostuvo además, que en el presente asunto no hubo vulneración de derecho o interés colectivo alguno, puesto que la

¹ Fls. 1 a 4 C. 1.

² Fls. 11 a 21 C. 1.

³ Fls. 22 a 48 C. 1.

⁴ Fls. 130 a 132 C. 1.

presente acción perseguía un interés particular, razón por la cual -en su sentir-, ésta acción popular resultaba abiertamente improcedente⁵.

Finalmente, la Alcaldía de Cali propuso también la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que CALISALUD EPS era una entidad creada como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, la cual contaba con personería jurídica, patrimonio y autonomía administrativa, por manera que era la única llamada a responder por la eventual vulneración de los derechos e intereses colectivos en el presente asunto⁶.

1.3. Audiencia especial de pacto de cumplimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, se citó a las partes y al agente del Ministerio Público, con el fin de llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue programada para el 30 de mayo de 2011. La audiencia se declaró fallida debido a la ausencia de fórmulas de arreglo entre las partes interesadas⁷.

1.4.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 19 de julio de 2012 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia mediante auto de 31 de mayo de 2013 dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁸.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, tanto el Municipio de Cali como el Departamento del Valle del Cauca intervinieron reiterando los argumentos expuestos con las contestaciones de demanda, las demás partes guardaron silencio⁹.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

⁵ Fls. 124 a 129 C. 1.

⁶ Fls. 124 a 129 C. 1.

⁷ Fls. 392 a 394 C. 1.

⁸ Fls. 580 y 618 C. 1.

⁹ Fls. 618 a 625 C. 1.

Cumplido el trámite legal correspondiente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 8 de julio de 2013, oportunidad en la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación - Ministerio de Protección Social, Departamento del Valle del Cauca, Municipio de Cali y el Concejo Municipal de Cali, al tiempo que denegó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la falta de legitimación por pasiva, el Tribunal de primera instancia consideró que CALISALUD EPS, de conformidad con el Decreto No. 0768 de 1996 del Concejo Municipal de Cali, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la cual contaba con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica propia, razón por la cual, era la única entidad llamada a responder por la eventual vulneración de los derechos e intereses colectivos que se discuten en el presente asunto.

Por otro lado, frente al fondo del asunto, el Tribunal *a quo* sostuvo que si bien en el proceso de liquidación la Superintendencia Nacional de Salud había manifestado que no hubo un adecuado manejo de recursos por parte de la entidad al no garantizarse y mantenerse un margen de solvencia y no darse cumplimiento al plan de saneamiento financiero propuesto por esa misma empresa, esa circunstancia -por sí sola- no bastaba para que se entendiera configurada una vulneración de la moralidad administrativa, puesto que debía probarse *“la palmaria intencionalidad de desobedecer obligaciones que se deben observar en las funciones y procedimientos”*, de lo cual concluyó que no se verificaba en el proceso una vulneración al derecho colectivo aludido.

Respecto del derecho colectivo de los consumidores y usuarios, señaló que tampoco se había establecido su vulneración, toda vez que en el proceso de liquidación de CALISALUD EPS, se efectuó un control por los órganos competentes en aras de favorecer los intereses de los afiliados y beneficiarios y, para tal efecto, se había ordenado el traslado de los afiliados a otras EPS, a fin de garantizar la continuidad del aseguramiento de la población afiliada al régimen subsidiado de salud¹⁰.

¹⁰ Fls. 626 a 645 C. Ppal.

1.5.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte accionante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal a quo el 15 de octubre de 2013 y admitido por esta Corporación el 14 de marzo de 2014¹¹.

Como motivo de su inconformidad para con el fallo impugnado el actor popular manifestó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*"La ley 80 de 1993 establece que cualquier ciudadano puede demandar los contratos administrativos, hecho por el cual no debe prosperar la falta de legitimidad para demandar, además la acción popular es obligación del juez adecuarla a la ley para evitar impunidad en la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, hecho que demanda el quebrantamiento del principio de confianza legítima entre el Estado y el ciudadano por existir una celebración indebida de contratos en la entidad pública CALISALUD EPS, la cual es demandable por cualquier ciudadano, teniendo sus precios exorbitantes en la compra de medicamentos en la prestación del servicio con tratamientos de falsos positivos cobrados a la entidad que quebraron económicamente sus funcionarios"*¹².

1.6.- Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio¹³.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la sala.

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia frente al recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de julio de 2013, por las siguientes razones:

¹¹ Fls. 649 y 654 C. Ppal.

¹² Fl. 646 C. Ppal.

¹³ Fls. 655 a 656 C. Ppal.

El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo -adicionado por la Ley 1395 de 2010-, estableció la competencia para conocer de acciones populares en primera instancia a los Juzgados Administrativos, y la segunda a los Tribunales Administrativos del país, así como dispuso que el Consejo de Estado asumiría competencia en segunda instancia de los recursos de apelación frente a las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Administrativos.

Por lo tanto, con la promulgación de la Ley 1395 de 2010, existen dos tipos de competencia asignadas a esta Corporación en relación con las acciones populares: **i)** la que se refiere al mecanismo de revisión eventual de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso, cuya competencia está delimitada en la Ley 1285 de 2009, y **ii)** la definición en segunda instancia de las acciones populares cuyo conocimiento correspondió, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos en virtud de la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, es decir, aquellas que hayan sido interpuestas contra una entidad del orden nacional.

Por otra parte, la asignación y distribución de estos procesos en el interior del Consejo de Estado está regulado en el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 (modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003), que radicó el conocimiento de las acciones populares en segunda instancia en las Secciones Primera y Tercera, de la siguiente forma:

"(...) Sección Primera

"(...) 7. Las acciones populares con excepción de las que se atribuyen a la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo.

"(...) Sección Tercera

"(...) 13. Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa."

Así las cosas, la competencia para conocer del presente caso se encuentra asignada a esta Subsección, perteneciente a la Sección Tercera, por cuanto la

demanda y el recurso de apelación se relaciona de manera directa con el derecho colectivo a la moralidad administrativa¹⁴.

Finalmente, en relación con la aplicación temporal de la Ley 1437 de 2011, el artículo 308 de esa codificación no da lugar a anfibologías, al puntualizar:

“Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (se destaca).

En esa perspectiva, se tiene que el presente asunto no se encuentra regido por la Ley 1437 de 2011, ya que la demanda fue interpuesta el 18 de noviembre de 2010, esto es antes de que iniciara su vigencia la nueva codificación.

2.2.- Generalidades de la acción popular.

El artículo 2 inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para

¹⁴ “El artículo 1º del Acuerdo No. 140 de 2010, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, adicionó los artículos 14A, 14B, 14C, y 14D, al Acuerdo No. 58 de 1999. Esas disposiciones establecen:

“14A. División y funcionamiento de la Sección Tercera. La Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, que se denominarán A, B y C, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección.

“14B. Competencia de cada Subsección. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:

1. Para adoptar los Acuerdos que fijen temas bajo los cuales se agruparán los procesos, para los fines de los artículos 63A de la Ley 270 y 115 de la Ley 1395, o las normas que las sustituyan o modifiquen.

2. Para decidir sobre la selección eventual y sobre la insistencia para la eventual revisión de las sentencias o de los Autos que pongan fin al proceso, proferidas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos en las acciones populares y de grupo.

3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros.

4. Para decidir un asunto, a través de Auto o sentencia, cuando así lo decida la Sección por solicitud de cualquiera de sus miembros.

5. Para asuntos administrativos de competencia de la Sección.

“14C. La Sección elegirá cada año un Presidente y un Vicepresidente. El Vicepresidente será de una Subsección diferente a la del Presidente y lo reemplazará en caso de falta temporal o absoluta. El Presidente también presidirá la Subsección a la cual pertenezca e igual ocurrirá con el Vicepresidente; la Subsección restante designará, de entre sus integrantes, a quien la coordine.

“14 D. Las Subsecciones funcionarán con una Secretaría común. En caso necesario podrán designarse Secretarios ad hoc para las Subsecciones.”

evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Se trata, según lo dispuesto por esta Ley, de **medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio** que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico¹⁵.

Según ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades, la prosperidad de la acción popular depende de la verificación de los siguientes supuestos sustanciales en el caso concreto: **i)** una acción u omisión de la parte demandada; **ii)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, **iii)** una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser debidamente acreditados en el proceso como presupuesto para la que la vulneración del derecho colectivo invocado sea declarada.

2.3.- El objeto de la acción popular incoada.

Una vez analizados los hechos y pretensiones de la acción popular incoada, entiende la Sala que se solicita el amparo de la presunta vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de los consumidores y usuarios, por parte de las entidades públicas demandadas.

Según la demanda de acción popular, la violación de los derechos colectivos invocados se configura en este caso, dada la liquidación de la empresa CALISALUD EPS, debido a sobrecostos en la adquisición de medicamentos y sobrecostos en los tratamientos brindados a los usuarios de esa empresa por algunas instituciones prestadoras de servicios de salud; asimismo, por cuanto los tratamientos que los médicos habían ordenado a los usuarios afiliados a esa EPS no fueron cubiertos por CALISALUD, todo lo cual ocurrió por la supuesta postura omisiva que respecto del tema asumieron las demandadas.

¹⁵ Artículos 2 y 9 de la Ley 472.

En ese orden de ideas, la acción popular que ahora se decide en segunda instancia plantea el siguiente problema jurídico: determinar si existió conducta alguna de las entidades públicas demandadas, en el marco de la liquidación de CALISALUD EPS, que pudiera ser constitutiva de violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de los consumidores y usuarios.

2.4- Los hechos probados.

A partir de los elementos probatorios allegados en debida forma al proceso, se pueden tener por acreditados los siguientes hechos:

- Que mediante Acuerdo No. 16 de 24 de noviembre de 1995 el Concejo Municipal de Cali decidió *“Autorizar al Alcalde de Cali, para crear una Entidad Promotora de Salud, constituida bajo la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita o vinculada a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali”*¹⁶.

- Que a través de Decreto No. 0768 del 15 de mayo de 1996 Alcalde Municipal de Cali creó una Empresa Industrial y Comercial del orden municipal, la cual se denominó CALISALUD EPS¹⁷.

- Que mediante Resolución No. 521 del 5 de abril de 2010 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa técnica administrativa de CALISALUD EPS, y ordenó revocar el certificado de habilitación para la operación y administración del Régimen Subsidiado de Salud otorgado a CALISALUD EPS, decisión que adoptó luego de verificar que entre septiembre de 2008 y abril de 2009 la empresa no acreditó ni cumplió el margen de solvencia exigido por la ley, circunstancia frente por la que se inició un plan de salvamento financiero, el cual no fue cumplido por CALISALUD EPS¹⁸.

¹⁶ Fls. 184 a 187 C. 1.

¹⁷ Fls. 188 a 200 C. 1.

¹⁸ Fls. 211 a 226 C. 1.

- Que el 31 de mayo de 2010 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó “... la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CALISALUD EPS”¹⁹.

- Que en el acta del Concejo Municipal de Cali del 15 de abril de 2010 se dejó constancia de la discusión realizada en esa Corporación en torno a la problemática de la liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de CALISALUD EPS; asimismo, que en esa acta se incluyó una proposición para conformar una comisión de funcionarios que estructuraran una propuesta de salvamento de la referida empresa de salud, la cual iba a ser presentada al entonces Presidente de la República²⁰.

- Que los días 10 de junio y 7 de julio de 2010 el Concejo Municipal de Cali llevó a cabo sesiones para evaluar la situación de la entidad CALISALUD EPS, oportunidad en la que ese organismo discutió el desarrollo y ejecución del plan de liquidación que estaba siendo adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud²¹.

- Que el señor Alejandro Varela Villegas, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Secretario de Salud Pública Municipal de Cali, en testimonio rendido ante el Tribunal *a quo*, manifestó que CALISALUD EPS fue intervenida por orden de la Superintendencia Nacional de Salud y que, posteriormente, fue retirada su habilitación, motivo por el cual se procedió a su liquidación. Agregó que los usuarios de CALISALUD fueron trasladados a otras EPS con lo cual se garantizó que ninguno de ellos perdieran sus derechos como beneficiarios y usuarios del régimen subsidiado. Finalmente, indicó que ese proceso de traslado fue diseñado, coordinado y ejecutado por la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali²².

Teniendo en cuenta los anteriores hechos probados, se pasarán a analizar los derechos colectivos cuya protección se invoca.

2.5.- Los derechos colectivos cuya protección se invoca.

¹⁹ Fls. 201 a 210 C. 1.

²⁰ Fls. 407 a 454 C. 1.

²¹ Fls. 455 a 474 C. 1.

²² Fls. 455 a 474 C. 1.

La parte actora afirmó en la acción popular incoada y en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia una eventual violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 4 Ley 472 de 1998).

2.5.1.- En torno al concepto de moralidad administrativa, la Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle concepto, contenido y alcance, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular²³ –noción que –así– la aproxima a la desviación de poder²⁴–;
- Cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas²⁵;
- Cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes, al tiempo que orientan su adecuada interpretación²⁶ –concepción que reconoce la importancia axiológica y principialista del ordenamiento en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados²⁷–;

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. AP-2305, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, Exp. AP-2214, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, Exp. AP-518, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006, Exp. AP-1594, C. P. Germán Rodríguez Villamizar

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2005, Exp. AP-00720, C.P. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, Exp. AP-01645.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-00690, C. P. Enrique Gil Botero y sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540, C.P. Enrique Gil Botero.

- Cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento²⁸.

También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo²⁹.

La Sala ha precisado así la labor del juez en la determinación de la existencia de una presunta violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa:

“En ese sentido cabe agregar que el derecho colectivo a la moralidad administrativa no se limita a un examen de la situación a la luz del simple texto legal, sino que debe comprender también una relación de todos aquellos valores, principios y reglas que, teleológicamente, forman parte del propio ordenamiento vigente, en cuanto determinaron y justificaron la expedición de las normas en cuestión, al tiempo que sirven de complemento insustituible para alcanzar la recta inteligencia de las mismas y su verdadero alcance.

“En aplicación de estos criterios se advierte que no se puede pretender que la actividad judicial se cumpla sin que el juez efectúe consideraciones o exámenes acerca de los valores, los principios o las reglas que se encuentran en juego, como quiera que tanto la propia Administración de Justicia, como la estructura jurídica de nuestro Estado Social de Derecho, condensada en la Carta Política, se fundan en variados e importantes aspectos o conceptos de eminente contenido axiológico, como por ejemplo, entre muchos otros, la vigencia de un orden justo; la prevalencia del interés general; la promoción de la prosperidad general; la convivencia pacífica; la dignidad de las personas; la soberanía popular; la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; la inviolabilidad de la vida; la libertad; la igualdad; la paz; etc., por cuya realización deben propender todas las autoridades de la República dentro del marco de sus funciones, cuestión que incluye a los jueces, claro está.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 2007, Exp. 0228, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2007, expediente: AP-2943, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. “Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto”. Ver también, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. AP-1472.

“En este orden de ideas, resulta claro que al juez popular corresponde el deber de analizar tanto la conducta de la respectiva autoridad, cuando de los argumentos de la demanda y de las pruebas recaudadas a lo largo del proceso advierta algún riesgo frente a este derecho colectivo, como también auscultar e identificar los valores, principios y reglas que constituyen el sustrato mismo o la finalidad de las normas cuya inobservancia, respecto de alguno de sus elementos integradores, se alega”³⁰.

Así, la moralidad administrativa –como principio de la actividad administrativa y como derecho colectivo– se perfila como un estándar de conducta de las autoridades y funcionarios administrativos, de carácter eminentemente normativo, cuyo contenido se integra a partir de los principios, valores y reglas que inspiran, dirigen y condicionan toda actuación administrativa.

Adicionalmente, cabe destacar que corresponde al actor popular acreditar en cada caso concreto, con pruebas suficientes, además de los deberes o funciones contempladas en el ordenamiento jurídico, los elementos subjetivos favorecedores del interés particular del funcionario, a partir de lo cual se puedan predicar conductas irregulares que atenten contra el mencionado derecho colectivo y que sean diametralmente contrarias al ordenamiento jurídico, a los fines y principios de la Administración pública.

En el caso que hoy le corresponde a la Sala decidir, no se encuentra demostrada vulneración alguna del derecho colectivo a la moralidad administrativa, puesto no obra prueba en el plenario que permita acreditar que las entidades públicas accionadas, con sus actuaciones u omisiones, se hubieren apartado de las reglas que rigen los principios de la función administrativa en relación con el objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia. En efecto, a partir de las Resoluciones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud y del testimonio del entonces Secretario de Salud de Cali, se puede inferir que la liquidación de la EPS CALISALUD, se produjo como consecuencia de la insolvencia financiera y del no cumplimiento del plan de saneamiento financiero presentado por la Superintendencia para intentar solventar las deficiencias económicas de dicha entidad; sin embargo,

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-0413. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

debe precisarse que dicha circunstancia, por sí misma, no comporta la vulneración de la moralidad administrativa como derecho colectivo.

Adicionalmente, tampoco se probó móviles subjetivos o interés particular alguno por parte de los funcionarios a cargo de la administración de la mencionada entidad, así como tampoco se probó irregularidades o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas. En efecto, se bien se manifestó que se había incurrido en sobre costo de tratamientos, medicamentos, lo cierto es que no se aportó ningún medio de prueba al proceso que respaldara dicha aseveración.

Por otra parte, respecto de la afirmación realizada en la demanda consistente en que la liquidación de CALISALUD EPS se produjo como consecuencia de los sobrecostos en la adquisición de medicamentos y sobrecostos en los tratamientos a los usuarios de esa empresa que eran brindados por algunas instituciones prestadoras de servicios de salud, la Sala advierte, igualmente, que no obra prueba en el proceso que sustente dicha afirmación, de todo lo cual se concluye que en el presente asunto no se probó vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa.

2.5.2.- En relación con la supuesta vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, la Sección Tercera ha manifestado que para efectos de precisar si existe vulneración o amenaza del mismo, habrá de estudiarse el contenido de las normas constitucionales y legales que comprenden disposiciones sobre el particular y habrá de hacerse el análisis de la supuesta vulneración respectiva de acuerdo con el caso de que se trate³¹.

En el caso concreto el actor popular manifestó también que los tratamientos que los médicos que se habían ordenado a los usuarios afiliados a CALISALUD

³¹ “...el fundamento constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, en lo que atañe a los servicios públicos, se encuentra en el artículo 369 de la Constitución Política que prevé: “La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.” Dicha norma, defiere a la ley la regulación de los deberes y derechos de los usuarios ... Siendo ello así, cuando a través de la acción popular se invoquen como vulnerados o amenazados los derechos de los consumidores y usuarios, el juez está obligado a estudiar si, de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso, dichos derechos están siendo desconocidos”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014. 25000-23-24-000-2010-00592-01 (AP), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

no fueron cubiertos por esa EPS y que en muchos casos habrían sido cobrados y no suministrados por esa entidad; no obstante lo cual, advierte la Sala que dichas afirmaciones tienen como único fundamento su dicho, pero no están respaldadas en medio probatorio alguno que hubiera sido allegado al proceso. Por el contrario, de acuerdo con el testimonio del Secretario de Salud de Cali de la época, se tiene que *“los usuarios de CALISAUD fueron trasladados a otras EPS garantizando que ninguno de ellos perdiese sus derechos como beneficiarios y usuarios del régimen subsidiado”*.

Así las cosas, en el presente caso, la Sala no encuentra que se hubiere vulnerado el derecho colectivo a los consumidores o usuarios, por cuanto no se probó que la las entidades públicas demandadas hubieren incurrido en irregularidad o negligencia alguna, o que la conducta de los funcionarios competentes hubiera sido motivada por fines ajenos a los principios de la función administrativa o alejados del cumplimiento de sus deberes; así como tampoco se acreditó que los afiliados a esa entidad promotora de salud hubiesen perdido la continuidad y cobertura de salud como consecuencia de la liquidación de esa EPS, razones por las cuales se impone denegar las pretensiones de la parte actora.

Finalmente, advierte la Sala que no efectuará precisión alguna en relación con la presunta falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación - Ministerio de Protección Social, Alcaldía de Santiago de Cali, Consejo Municipal de Cali y Gobernación del Valle del Cauca, puesto que la conclusión a la cual arribó la Sala, a partir de los elementos de convicción arrimados al proceso, respecto de la ausencia del vulneración alguna frente a los referidos derechos colectivos, imposibilita y/o torna inocuo abordar cualesquier otro análisis.

2.6.- Condena en costas.

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de julio de 2013, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA