

ACCION POPULAR CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO – Procedencia para proteger derechos e intereses colectivos / ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia de la acción popular / COMPETENCIA DEL JUEZ POPULAR – No puede anular actos administrativos ni hacer juicios de legalidad / COMPETENCIA DEL JUEZ DE LEGALIDAD / JUICIO DE LEGALIDAD E INAPLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Improcedencia a través de la acción popular

La acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares que actúen en desarrollo de alguna función pública. En ese orden, la protección de estos derechos va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, para proteger valores esenciales que afectan a la comunidad. En este caso, el cargo principal de la demanda tiene que ver con la presunta afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, que el actor estima vulnerados con la expedición y ejecución del artículo 7 de la Resolución N.º 2114 de 2010 y la Circular Externa 0032 del 17 de junio de 2010, argumento que replica en el recurso de apelación cuando sostiene que i) el Ministerio de la Protección Social desbordó el ámbito de su competencia, por cuanto el giro de los recursos del régimen subsidiado en salud es del resorte de las entidades territoriales; ii) la implementación del operador especializado crea un intermediario innecesario, costoso e ineficiente y iii) dichos recursos tienen destinación específica y no pueden ser destinados a otros fines, todo lo cual, en su concepto, vulnera los derechos colectivos a la moralidad y patrimonio público. (...) Recuerda la Sala que la competencia para anular actos administrativos, a partir de mandato constitucional, queda reservada al juez natural, dadas las explícitas normas atribuidas en su momento por el Decreto 01 de 1984 y ahora por la Ley 1437 de 2011. Esto, porque las reglas de competencia comportan una atribución de reserva constitucional y legal y, en tanto no hay competencias implícitas en materia contenciosa, el juez popular no tiene competencia para resolver sobre la legalidad de los actos. (...) Con simpleza, podría decirse que el juez de la legalidad tiene a su cargo un doble cometido: por un lado, la defensa y protección de los derechos reconocidos en la constitución política y las leyes y, por el otro, la realización de los fines de la función administrativa, entendida como aquella forma en que el poder del Estado se encauza para el cumplimiento de las tareas conferidas a los órganos integrantes de la rama ejecutiva del poder público. Así, funcionalmente tiene a su cargo la verificación de los supuestos que cimientan la presunción de legalidad de los actos administrativos, para determinar su correspondencia con los fines de la función, así como los demás elementos que le dan vida, existencia y contenido al acto administrativo. (...) Esta reserva legal de jurisdicción impide de contera que otro juez, aún el popular pueda suplantarle en el control judicial sobre la legalidad de los actos administrativos, salvo para la verificación de que tal acto, pueda proyectarse en sus efectos, o en su origen como elemento perturbador de derechos e intereses colectivos. En sentencia del 13 de febrero de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó su postura para unificar la jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular para anular actos administrativos, indicando que la misma no está disponible al margen que pueda adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, incluso las relativas a la suspensión de la ejecución del acto, de cara a lo cual podrá cumplir con su propósito constitucional y legal de protección de los derechos colectivos, sin que pueda significar que la acción

popular pueda desplazar las competencias atribuidas al juez de la nulidad. Los fundamentos centrales de la jurisprudencia citada ponen en evidencia que aunque el juez popular no tenga la facultad para anular los actos administrativos, ante la evidencia de estar comprometido un derecho colectivo con la determinación, podrá adoptar medidas materiales distintas que garanticen el derecho colectivo afectado como ocurre con i) la inaplicación total o parcial con efectos Inter partes –artículo 148 de la ley 1437; ii) la interpretación condicionada del acto administrativo y, iii) la suspensión total o parcial de los efectos del acto mientras se supera la amenaza o la vulneración del derecho colectivo, determinaciones que permiten al juez popular cumplir con su propósito constitucional sin invadir las competencias de juez natural y de paso suprimir la posibilidad de incurrir en decisiones contradictorias. Esta posición permite que cada juez cumpla su propósito constitucional y legal sin invadir las competencias del otro, según las finalidades y naturaleza de las acciones, dado el efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto. (...) Preciso lo anterior debe decirse, en todo caso, que la competencia del juez popular alcanza la protección integral de los derechos colectivos vulnerados, teniendo en cuenta que la acción popular no es, en manera alguna, subsidiaria ni residual frente a las dispuestas ordinariamente para controlar la legalidad de la actividad de la administración; razón por la que las medidas que corresponde adoptar al juez deben considerarse desde una perspectiva constitucional. (...) No se trata, entonces, de que el juez popular realice un juicio de legalidad formal, pues ello le corresponde al de nulidad, sino que propenda por la protección de los derechos colectivos sin los límites de las acciones ordinarias al menos desde su protección material, después de todo la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al tiempo que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado –artículo 209 C.P.-(...) Establecidos los límites y el fundamento de las competencias de uno y otro juez, no se echa de menos en este caso que, el demandante, además del juicio de legalidad, solicita la inaplicación de las normas citadas, lo que de entrada resulta improcedente porque la inaplicación de las normas comporta una institución que tiene que ver con las facultades oficiosas del juez contencioso y solo procede frente a casos concretos, pero ocurre que en este caso no se pone en cuestión una situación particular y tampoco se trata de un control oficioso, de modo que no se cumplen ninguno de los presupuestos para su análisis.

RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Normativa y financiación / SALUD - Reglamentos / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Integrantes / RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Entidad competente para determinar forma y condiciones de operación / COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD - Para disponer la forma y las condiciones de operación del régimen subsidiado de salud

La ley 100 de 1993 creó el Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud con el fin de financiar la atención en salud a las personas en situación de vulnerabilidad que no tengan capacidad de cotizar al Sistema e indicó que, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (luego Comisión de Regulación en Salud – CRES creada por el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007) definiría cuáles serían los criterios generales que las entidades territoriales deberán aplicar para definir los beneficiarios. Dispuso que el régimen subsidiado se financiaría con el presupuesto

de las entidades territoriales, de Ecosalud (liquidada mediante el decreto 1100 de 2001) y del FOSYGA (hoy en día Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, creada mediante la Ley 1753 de 2015, la que asumió las funciones ejercidas por el FOSYGA a partir del 1° de agosto de 2017) y que, dichos recursos se manejarían como una cuenta especial aparte del resto de recursos del respectivo fondo seccional. También indicó que la administración del sistema consistiría en que las Direcciones Locales, Distritales o Departamentales de Salud suscriban contratos de administración con las EPS, para la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado (los cuales serían financiados con recursos del entonces FOSYGA). Así mismo, dispuso que la contratación de las Entidades Promotoras de Salud se haría mediante concurso y que los fondos territoriales de salud entregarían a las EPS el valor de la unidad de pago por capitación por cada uno de los beneficiarios del régimen subsidiado. También dispuso que las Cajas de Compensación Familiar, financiarían el sistema con un pequeño porcentaje del recaudo del subsidio familiar que administraba el cual se manejaría en una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. La Ley 715 de 2001 introdujo varias modificaciones al régimen subsidiado, en cuyo artículo 1 dispuso que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de los servicios a su cargo, dando prioridad al servicio de salud, educación y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. Dispuso que era competencia de los departamentos administrar los recursos financieros del Sistema General de Participaciones en Salud destinados a financiar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población vulnerable de los corregimientos departamentales, cofinanciar la afiliación a dicho régimen de la población pobre y vulnerable, así como realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción (art. 43.2.10). En cuanto a los municipios, sostuvo que debían cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías. (...) También dispuso que, para la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y de todos los demás recursos destinados al sector salud, las entidades territoriales debían organizar un fondo que se manejaría como una cuenta especial de su presupuesto, separada de las demás rentas de la entidad territorial y con unidad de caja al interior de la misma, conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo, lo cual permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. A esos fondos (departamentales, distritales o municipales) de salud deberán girarse todas las rentas nacionales cedidas o transferidas con destinación específica para salud, los recursos libremente asignados para la salud por el ente territorial, la totalidad de los recursos recaudados en el ente territorial respectivo que tengan esa destinación, los recursos provenientes de cofinanciación destinados a salud y, en general, los destinados a salud, que deban ser ejecutados por la entidad territorial. Los recursos del régimen subsidiado no podrán hacer unidad de caja con ningún otro recurso (artículo 57). Posteriormente, mediante la Ley 1122 de 2007, se implementaron algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellas, que los recursos de la salud debían ser administrados por las entidades territoriales, a través de los fondos territoriales de salud, en cuentas maestras en las cuales se efectuaría el recaudo y el gasto del Régimen Subsidiado en Salud. En ese orden, en ejercicio de la potestad reglamentaria fundada en los numerales 42.3 y 42.7 del artículo 42 de la Ley 715

de 2001, el Decreto – Ley 1281 de 2002 y el Parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el Presidente de la República dictó el Decreto 1965 de 2010, con el fin de asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, concretamente, en su artículo 7, dispuso que las entidades territoriales podían contar con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para el diligenciamiento de la DGAS (Declaración de Giro y Aceptación de Saldos) a través de los operadores de información de las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes PILA y, aunque ese artículo fue derogado por el artículo 5 del Decreto 415 de 2011, las entidades territoriales aún cuentan con servicios técnicos para ese proceso de pago, en los términos del artículo 3 del mismo (...) Preciso lo anterior, y sin entrar a analizar los cargos de legalidad, es pertinente indicar que la Resolución 2114 de 2010, previó que, con el fin de garantizar la correcta destinación de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, se debía verificar que las operaciones de la cuenta maestra correspondan efectivamente a los afiliados a dicho régimen, razón por la cual era necesario establecer la afiliación para definir un procedimiento efectivo para el giro de los recursos por parte de las Entidades Territoriales a las EPS. (...) En la misma línea, la Circular Externa 0032 de 2010 (dirigida a las entidades territoriales, EPS, Operadores de Información y demás actores del régimen subsidiado de salud), expedida también por el Ministerio de la Protección Social hizo unas menciones en torno a la operación del régimen subsidiado de que trata el Decreto 1965 de 2010, (...) En este escenario, la Circular Externa 0032 de 2010, al tiempo que buscaba ejecutar las normas reglamentarias, señaló una tarifa por cada uno de los beneficiarios registrados, no prevista en las resoluciones anteriores, pero aunque no define si las entidades territoriales o las EPS asumen dicho costo, comportan recursos afectos del sistema de seguridad social en salud. También se pone de presente que, tanto la Resolución 2114 de 2010 como la Circular Externa 0032 de 2010, fueron expedidas en desarrollo del Decreto 1965 de 2010, el cual pretendió asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El artículo 7º del Decreto previó la posibilidad de que las entidades territoriales contaran con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos - DGAS a través de los operadores de información la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA. Aunque esta disposición fue derogada por el artículo 5 del Decreto 415 de 2011, el artículo 3 previó que, en todo caso, las entidades territoriales podían contar con servicios técnicos para las etapas del proceso de pago de los recursos del Régimen Subsidiado, a través de los operadores de información de las Planillas PILA arriba mencionada. Se reitera entonces que dicho mecanismo continúa en vigor. Además, el referido Decreto 1965 de 2010 fue expedido con ocasión de las facultades que la Ley 1122 de 2007 le otorgó al Gobierno Nacional para adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ante la necesidad de ajustar los procedimientos o mecanismos de distribución y giro de recursos, con el fin de hacerlos más eficaces y eficientes, conforme a las competencias atribuidas a la Nación por la Ley 715 de 2001, para reglamentar, distribuir, vigilar y controlar el manejo y la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para el efecto, se haría uso de las diferentes herramientas tecnológicas que en la actualidad están disponibles para el manejo de la información en pro del control de dichos recursos. En ese orden, se advierte que los efectos de dichos actos buscaron la implementación de los operadores especializados de información, bajo los lineamientos de la Planilla Integrada de

Liquidación de Aportes PILA, en tanto mecanismo para liquidar los aportes al sistema de seguridad social y con ello garantizar el flujo de los recursos de las entidades territoriales a las entidades prestadoras de servicios del régimen subsidiado, por lo que más allá del contenido legal de los actos, no es posible establecer que la implementación de los operadores de información vulnere los derechos colectivos denunciados, dado que, en concreto, no se aduce con claridad ni la realidad probatoria lo refleja, la vulneración de los principios y valores que orientan la actuación administrativa, ni explica o establece como a través de dicho mecanismo se vulneren los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1397 DE 1996 – ARTÍCULO 11 / LEY 691 DE 2001 – ARTÍCULO 7 / LEY 691 DE 2001 – ARTÍCULO 14 / LEY 1122 DE 2007 / LEY DECRETO 1965 DE 2010 - ARTÍCULO 3 / LEY 715 DE 2001 / DECRETO 415 DE 2001

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR – Confirma / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Por la implementación de un operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud / COMPETENCIA DEL JUEZ POPULAR – No puede hacer un juicio de estricta legalidad frente a los actos administrativos que implementaron el operador

En el acápite anterior, la Sala hizo referencia a los fundamentos de los actos demandados (del artículo 7 de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 00032 de 2010), sin analizar su conformidad con el ordenamiento, dada la imposibilidad de invadir las competencias del juez ordinario. Empero, en lo que respecta a los efectos de mismos no se evidencia una afectación de los derechos colectivos denunciados, en virtud de que el actor se limitó a hacer imputaciones generales, sin elementos de juicio serios que respalden sus afirmaciones. Además, como se ha venido sosteniendo, la acción popular fue concebida para proteger de los derechos e intereses colectivos, conforme lo dispuso el artículo 88 de la Constitución Política, a su vez, desarrollado por la Ley 472 de 1998. En su artículo 2, dicha norma dispuso que las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares que actúen en desarrollo de alguna función pública. En este estado de cosas se impone negar de las pretensiones de la demanda, puesto que las pretensiones de la demanda (que son los mismos argumentos del recurso de apelación), por un lado, no son del resorte del juez de la acción popular, dado que los argumentos comportan un juicio de estricta legalidad y por otro, los señalamientos por la retribución de los servicios prestados a favor por los operadores de información tampoco atentan contra los derechos colectivos invocados, dado que se trata de servicios propios en el marco del sistema de información del régimen subsidiado de salud, aunado a que la escasa actuación probatoria no informa sobre un solo elemento de juicio que pueda evidenciar la amenaza a la moralidad administrativa o a la afectación al patrimonio público. Si bien, en el expediente obran 2 CDs provenientes de la Contraloría General de la República, contentivos de una auditoría realizada a los operadores del régimen subsidiado en salud en varias regiones del país, con el fin de establecer cómo ha sido el manejo de los recursos de las cuentas maestras del régimen subsidiado y, así mismo, establecer el nivel de cofinanciación por parte de las

entidades territoriales (...) pero, la Sala advierte que la información allí contenida no guarda relación con el los efectos de los actos acusados y mucho menos compromete la actuación del Ministerio demandado en ese sentido. De aquí que, nada indica que la actuación de la demandada con ocasión de la expedición de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 0032 de 2010, comprometiera los derechos colectivos denunciados. En consecuencia, bajo esta premisa no podría sostenerse que la ejecución de los actos censurados vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa o que se vio afectado, incluso, el patrimonio público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00668-01 (AP)

Actor: JORGE WILLINTON GUANCHA MEJÍA

Demandado: Ministerio de la Protección Social

Referencia: Acción Popular
Asunto: Sentencia

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

El centro del debate tiene por objeto determinar si el Ministerio de la Protección Social vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, con la expedición de la Resolución No. 2114 de 2010 y de la Circular Externa 0032 del 17 de junio de 2010, y con la consecuente implementación del operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. Corresponde a la decisión ya identificada, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, dispuso negar las pretensiones de la demanda.

1.2. El anterior proveído decidió la demanda presentada por el señor Jorge Willinton Guancha Mejía, cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos, son los siguientes:

1.2.1. El 22 de noviembre de 2010, el señor Guancha Mejía solicitó la protección de los derechos colectivos ya referidos, al considerar que la implementación del operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud representa una intermediación innecesaria entre las entidades territoriales y las entidades prestadoras de salud, por lo que se estarían malgastando los recursos del referido sistema que, por cierto, son de destinación específica.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

1. *Proteger los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y Patrimonio Público vulnerados por la Nación – Ministerio de la Protección Social al implementar el operador especializado encargado de efectuar el giro de Recursos en el Régimen Subsidiado en Salud, cobrando un valor de \$90 por cada persona afiliada al régimen Subsidiado en Salud, para tal efecto se ordenara INAPLICAR el artículo 7 de la resolución No 2114 del 9 de junio de 2010 y la circular Externa 0000032 del 17 de Junio de 2010 expedidas por el Ministerio de la Protección Social.*

2. *ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL ABSTENERSE de efectuar el cobro de NOVENTA PESOS M/c (\$90), por cada registro de la persona que se encuentre afiliada al régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, establecido en la circular externa No. 0000032 del 17 de junio de 2010, a favor del operador especializado contratado por el Ministerio de la Protección Social.*

3. *Reconocer a favor del suscrito el incentivo de que tratan los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998”¹.*

1.2.2. Como soporte de lo pedido, señaló que, con la expedición de la Resolución No. 2114 de 2010 y de la Circular Externa 0032 del 17 de junio de 2010, se buscó implementar el operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud, de modo que el Ministerio de la Protección Social desbordó el ámbito de su competencia, por cuanto la administración de esos recursos es competencia de las entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política y 48 de la ley 715 de 2001.

1.2.3. Aseguró que, en los términos mencionados, el Ministerio creó un intermediario innecesario entre las entidades territoriales y las Entidades

¹ Folio 3 del cuaderno 1.

Prestadoras de Salud para el giro de los recursos del régimen subsidiado en salud, de ahí que el costo de \$90 por cada persona afiliada a dicho régimen representa un detrimento del patrimonio público por ser de destinación específica, recursos que, además, no pueden ser embargados, retenidos ni destinados a otros fines, de conformidad con el Decreto Extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto). En ese orden, por ser estos recursos de las entidades territoriales no pueden trasladarse al operador.

1.2.4. Indicó que, la población afiliada al régimen subsidiado en salud asciende a más de 23'882.314 de personas, lo que representa un costo superior a los dos mil millones de pesos por año de operación, teniendo en cuenta que -se insiste-, por cada registro se paga al operador la suma de noventa pesos (\$90)².

1.2.5. Como razones para considerar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, sostuvo:

1.2.5.1. Con la creación de un operador de información innecesario se contrarían los principios rectores de la prestación de los servicios de salud, de los que trata el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la "*dispersión de pagos a los actores del régimen subsidiado*" es una actividad que le corresponde a las entidades territoriales, la cual se venía desarrollando sin ningún costo adicional al Sistema de Seguridad Social.

1.2.5.2. El Gobierno Nacional no se encontraba facultado para expedir "normas con fuerza de ley", imponiendo retenciones al flujo de recursos del Sistema General de Participaciones³.

1.3. Oportunamente, el Ministerio de la Protección Social, al intervenir en el proceso, adujo los siguientes planteamientos de defensa:

1.3.1. Indicó que, no existe vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa ni a la defensa del patrimonio público, por cuanto el costo de los noventa pesos, censurado por el actor, no proviene de los recursos públicos, sino que corresponden a las EPS, recibidos como Unidades de Pago por Capitación - UPC y destinados para costear los gastos de administración del sistema de salud.

1.3.2. Afirmó que, lo que se pretendió con la implementación del operador de información fue realizar de manera electrónica, algunas funciones que antes se realizaban manualmente, lo cual resulta mucho más sencillo, económico y eficiente. Lo que se ha hecho es modernizar y hacer más eficiente el manejo operativo de los recursos del sistema, pues se eliminan trámites intermedios entre la afiliación y el pago de las UPC a las EPS del

² Folios 3 A 7 del cuaderno 1.

³ Folios 10 a 12 del cuaderno 1.

régimen subsidiado, minimizando los plazos de pago entre estas últimas y las entidades prestadoras de servicios.

1.3.3. Aseguró que el Ministerio no lleva a cabo la contratación de los referidos operadores de información ni mucho menos efectúa cobro alguno, como equivocadamente lo asegura el actor.

1.3.4. Sostuvo que, la Resolución 2114 de 2010 (aquí cuestionada) no modificó, en modo alguno, el giro de los recursos del régimen subsidiado, procedimiento definido en la Ley 1122 de 2007, sino que simplemente indicó que las entidades territoriales debían optar por realizar los giros directamente o utilizar los servicios de los operadores de información, lo cual no reviste una obligación adicional, de modo que resulta potestativo de las entidades territoriales definir cómo adelanta esa función de administración del régimen subsidiado en salud.

1.3.5. Afirmó también que, el artículo 7 del Decreto 1965 de 2010⁴ (Derogado en 2011) señaló que las entidades territoriales podrían contar con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para el diligenciamiento de la Declaración de Giros y Aceptación de Saldos DGAS, a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA y que el servicio técnico se financiaría con cargo

⁴ **“Artículo 7°. Mecanismos técnicos para agilizar el flujo de los recursos.** *Derogado por el art. 5, Decreto Nacional 415 de 2011. El Ministerio de la Protección Social dispondrá los medios tecnológicos para que a las entidades territoriales, con base en los registros de afiliados cargados y validados en la BDUA, con corte al último proceso de cargue del mes inmediatamente anterior a la fecha del giro, puedan conocer, recibir, diligenciar y transmitir la información relacionada con la liquidación de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, UPC-S, a través de la DGAS, por pagar a las EPS-S y a los beneficiarios que estas señalen, por cuenta de las mismas, en virtud de la ejecución de los contratos de administración del régimen subsidiado de salud.*

Las entidades territoriales podrán contar con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para el diligenciamiento de la DGAS a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA.

El servicio técnico se cofinanciará con cargo a los valores establecidos para actividades de control de los recursos en las interventorías en lo que implique la labor de los servicios técnicos y con los valores destinados a los gastos administrativos definidos para las EPS-S en la normatividad vigente. Los recursos de las entidades territoriales solo se considerarán para esta cofinanciación, cuando no se encuentren comprometidos con contratos vigentes.

El Ministerio de la Protección Social definirá la estructura de datos y el mecanismo de interconexión mediante los cuales la DGAS permitirá la dispersión de los recursos de las cuentas maestras del régimen subsidiado a los beneficiarios de dichos recursos.

El Ministerio de la Protección Social, quien este determine o quien hubiere efectuado la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos, según corresponda, deberá informar a la entidad territorial el monto de los recursos girados a las EPS-S directamente o a través del giro a los Prestadores de servicios de Salud, para efectos de que se registren las operaciones contables y presupuestales correspondientes.

Parágrafo 1°. *La EPS-S es responsable por la calidad y oportunidad de la información que suministre para efectos de la verificación de la declaración de giros y aceptación de saldos, en virtud de lo cual, cualquier inconsistencia en la misma deberá ser reportada a las entidades de control para lo de su competencia.*

Parágrafo 2°. *El Ministerio de la Protección Social deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud cuáles EPS-S no allegaron la información solicitada a fin de que se inicien las investigaciones a que hubiere lugar”.*

a los valores destinados a los gastos administrativos definidos para las EPS, de manera que el actor debió dirigir la demanda en contra del “Gobierno Nacional” que la profirió y no del “Ministerio de Protección Social” que desarrolló esa disposición.

1.3.6. Aseguró que, el operador de información no es un intermediario, es un proveedor de servicios, un colaborador de la entidad territorial y se limita a organizar la información, de manera que no efectúa giros, no administra recursos, no dispone de los dineros del sistema de seguridad en salud. A través de los servicios del referido operador, el giro a las EPS se efectúa simultáneamente, evitando demoras de hasta 180 días, que ocurrían antes, con el giro a los hospitales y prestadoras de servicios, de modo que los recursos son recibidos al tiempo por las IPS y EPS, con lo cual se elimina el retardo en el pago a la red de prestadores. Con su implementación, ya no existe la posibilidad de que se entregue a una EPS un valor que no corresponda a un afiliado registrado y validado, lo cual implica un seguimiento peso a peso de los recursos del sistema.

1.3.7. Con el fin de garantizar que los recursos del régimen subsidiado girados a las EPS e IPS correspondan efectivamente a los afiliados existentes y registrados en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en cada municipio, el Gobierno Nacional y el Ministerio de la Protección Social expedieron el Decreto 1965 de 2010 *“Por el cual se dictan disposiciones para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y las Resoluciones 2114 y 2308 de 2010, las cuales, indican que el valor de giro a las cuentas maestras de la entidad territorial solo pueden hacerse teniendo en cuenta la referida base de datos, es decir, cuya existencia esté confirmada, para evitar el giro de afiliados no validados, como ocurría con anterioridad.

1.3.8. Dijo que las referidas normas también indican que, antes de elaborar la liquidación de los valores que se deben girar, con base en la información que reposa en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, se lleva a cabo una Declaración de Giros y Aceptación de Saldos - DGAS, en la cual, la entidad territorial señala qué valores y a qué EPS o prestadora de servicios de salud se debe girar. Una vez validada esa información por la entidad territorial, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA debe verificar que la DGAS se ajuste a lo previsto en la BDUA (artículo 6 del Decreto 1965 de 2010) con lo que se hace mucho más sencilla la verificación para el giro de los recursos.

1.3.9. Aseguró que, el actor pretende que se inapliquen normas de rango inferior, pero guarda silencio respecto de los decretos en que se fundaron tales normas. Solicita simplemente que se dejen de pagar los servicios de un asesor técnico especializado, pero su solicitud carece de sustento, dado

que no existe prueba de trasgresión alguna al ordenamiento jurídico ni de la mala fe de la administración o de la existencia de algún favorecimiento a los operadores.

1.3.10. Con fundamento en todo lo anterior, propuso la excepción de improcedencia de la acción y la genérica⁵.

1.4. El Tribunal declaró fallida la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el 31 de mayo de 2011, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, ante la ausencia de fórmula en tal sentido⁶.

1.5. Fundamentos de la sentencia recurrida:

Mediante sentencia de 17 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demandada. Como soporte de su decisión, sostuvo que no existía una amenaza ni una vulneración de los derechos colectivos invocados con la implementación de los operadores especializados de información en el Régimen Subsidiado en Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución 2114 del 9 de junio de 2010 y en la Circular Externa 00032 del 17 de junio del mismo año, expedidas por el Ministerio de la Protección Social, ni con el cobro de \$90 por cada persona afiliada a dicho régimen, como pasa a explicarse:

1.5.1. La legislación que regula el Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud enseña que los recursos deben ser administrados por las entidades territoriales a través de los fondos territoriales de salud, en cuentas maestras en las cuales se efectúa el recaudo y el gasto de ese Régimen, sin perjuicio de aquellos pagos que deben hacerse por concepto de los servicios técnicos para las etapas del proceso de pago a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado – EPS-S.

1.5.2. Sostuvo que, con la expedición de la Resolución 2114 de 2010, el Ministerio de la Protección Social adoptó instrumentos y definió procedimientos para el giro de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de las entidades territoriales, para lo cual, dispuso en su artículo 7, que las entidades territoriales podían optar por realizarlo directamente o a través de un Operador de Información.

1.5.3. Indicó que, a través de la Circular Externa 00032 de 2010, el Ministerio de la Protección Social hizo precisiones en torno a la operación del Régimen Subsidiado de que trata el Decreto 1965 de ese mismo año. En ese orden, para la fecha de la presentación de la demanda, cada registro tendría un valor de noventa pesos por persona inscrita en el sistema del régimen subsidiado.

⁵ Folios 60 a 90 del cuaderno 1.

⁶ Folios 108 y 118 del cuaderno 1.

1.5.4. Aseguró que, la implementación de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades territoriales para el proceso de pago a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado no fue imperativa sino que era facultativa por parte de las entidades territoriales. Pero que, si decidían implementarla, lo lógico es que debieran pagar una contraprestación por ese servicio, lo cual está autorizado por la ley y no afecta el patrimonio público, sino que, por el contrario, hace menos costoso el funcionamiento del sistema, pues lo libera de cargas laborales y prestacionales para el cumplimiento de sus funciones, comoquiera que dicho costo se imputa a los gastos de administración de las unidades de pago por capitación que corresponden a las E.P.S. De manera que no se generan gastos adicionales ni de intermediación que afecten el patrimonio de las entidades territoriales, ni mucho menos que constituya un beneficio ajeno a la función pública, de algún servidor público o de un tercero⁷.

II. RECURSO DE APELACIÓN

2.1. El demandante presentó recurso de apelación fundado en que el Ministerio de la Protección Social se alejó de los principios que deben regir la prestación del servicio público de la seguridad social, con lo cual genera una afectación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, pues creó un intermediario innecesario, dado que el giro de los recursos del régimen subsidiado en salud les corresponde exclusivamente a las entidades territoriales. En ese orden, indicó:

2.1.1. Con la expedición de la Resolución 2114 del 9 de junio de 2010 y de la Circular Externa 00032 del 17 de junio del mismo año, el Ministerio de la Protección Social desbordó el ámbito de su competencia, por cuanto el giro de los recursos del régimen subsidiado en salud es competencia de las entidades territoriales, en cumplimiento de los artículos 311 y 315 de la Constitución Política y del artículo 48 de la Ley 715 de 2001.

2.1.2. Dijo que, la implementación del operador especializado crea un intermediario innecesario, costoso e ineficiente en el trámite del giro de los recursos a las Entidades Prestadoras de Salud E.P.S.-S, de ahí que el costo de los noventa pesos por cada afiliado al régimen subsidiado resulta lesivo al patrimonio público, dado que esos recursos tienen destinación específica, pues atienden las necesidades de la población vulnerable, motivo por el cual, no pueden ser retenidos, ni embargados, ni destinados a otros fines, de conformidad con el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto Extraordinario 111 de 1996) y el 91 de la Ley 715 de 2001.

⁷ Folios 164 a 181 del cuaderno principal.

2.1.3. Indicó que, el servicio público de seguridad social se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, en los términos del artículo 2 de la Ley 100 de 1993 por lo que, la desviación de sus recursos será objeto de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal.

2.1.4. Aseguró que, el establecimiento de tarifas o el monto de comisiones resultan contrarios a la Constitución Política, conlleva a la afectación de la moralidad pública y también del patrimonio público.

2.1.5. Solicitó la realización de una auditoría respecto del funcionamiento de los operadores del régimen subsidiado introducidos mediante la Circular Externa 00032 de 2010 y la Resolución 2114 del 9 de junio de 2010, porque no fue practicada en la primera instancia⁸.

2.2. El Tribunal Administrativo de Nariño concedió el recurso de apelación⁹, y esta Corporación lo admitió en auto de 17 de julio de 2013¹⁰. En auto del 22 de mayo de 2014¹¹, el despacho accedió a practicar la prueba solicitada en el recurso de apelación, por cuanto fue solicitada y decretada en primera instancia y su falta de práctica no es imputable al demandante. El 15 de marzo de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo¹².

2.3. Por su parte, el Ministerio Público solicitó revocar la sentencia recurrida, por encontrar vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, dado que los recursos del Sistema General de Participaciones tienen destinación específica y no pueden ser desviados para beneficiar a un tercero.

Sostuvo que con la expedición del Decreto 2114 del 9 de junio de 2010 (artículo 7), el Ministerio de la Protección Social modificó el sistema de giro de los recursos del régimen subsidiado de salud, generando transgresión a los principios que deben regir la prestación del servicio público, pues, efectuar el giro de los recursos por intermedio de un operador especializado resulta un esfuerzo administrativo y financiero innecesario¹³.

2.4. Las partes guardaron silencio¹⁴.

III. CONSIDERACIONES

⁸ Folios 185 a 198 del cuaderno principal.

⁹ Folio 200 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 207 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 209 y 210 del cuaderno principal.

¹² Folio 224 del cuaderno principal.

¹³ Folios 226 a 233 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 234 del cuaderno principal.

3.1. Competencia de la Sala

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas o de las privadas que desempeñen funciones administrativas¹⁵. En este caso se discute la vulneración de los derechos colectivos por parte del Ministerio de la Protección Social, por la implementación de operadores especializados de información para el giro de recursos del Régimen Subsidiado en Salud.

Además, le asiste competencia a la Sala para conocer del recurso de alzada promovido contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, por tratarse de un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, en tanto se discute la presunta vulneración de los citados derechos colectivos por parte de una autoridad del orden nacional, tal como lo establece el numeral 14 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo¹⁶.

Finamente, en los términos del artículo 13.13¹⁷ del Acuerdo 80 de 2019 del Consejo de Estado, la Sección Tercera es la competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en torno a las controversias referidas a la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

3.2. El objeto de la apelación

3.2.1. Expresados los motivos de inconformidad del apelante, esta Sala pasa a analizar si, en realidad, con la expedición de la Resolución 2114 del 9 de junio de 2010 y de la Circular Externa 00032 del 17 de junio del mismo año, se encuentran amenazados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio

¹⁵ Ley 472 de 1998. “ARTICULO 15. JURISDICCION. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil”.

¹⁶ “ARTÍCULO 132. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“(…)

“14. De las acciones popular

es y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional”.

¹⁷ Consejo de Estado, Acuerdo 80 de 2019. “ARTÍCULO 13. DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(…)

“Sección Tercera

(…)

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

público, para lo cual se revisarán los reparos en que el apelante sustenta su recurso de cara a la acción popular.

No se pasa por alto que, aunque la finalidad del recurso de apelación consiste en la posibilidad que tiene la parte afectada con una decisión proferida en primera instancia, de acudir al superior funcional para que resuelva los reparos, inconformidades o cuestionamientos que tenga y se exprese frente a los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia recurrida¹⁸, la parte demandante en este caso no hizo ningún reparo puntual, no expuso nuevos cargos contra la decisión dictada por el Tribunal, sino que recoge los argumentos de la demanda, lo que denota la falta de técnica del recurso de apelación, sin cumplir con la debida sustentación

Sin embargo, entendiendo la naturaleza de la acción, que puede ser impulsada por cualquier ciudadano, y que las reafirmaciones puedan interpretarse como elementos de disenso, esta Sala decidirá el fondo del asunto de la acción popular, asumiendo que se trata de un aspecto intrínseco de la apelación, dadas las amplias facultades del juez popular en aras de la protección de los derechos colectivos denunciados o los que puedan resultar amenazados.

Con esa perspectiva, se evaluará si, en definitiva, el Ministerio de la Protección Social en su actuar, al adoptar los la resolución 2114 del 9 de junio de 2010 y la Circular 00032 del 17 de junio de 2010, realmente comprometió los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, como lo señala el actor.

3.3. Motivación de la sentencia

3.3.1. *El alcance de la acción popular de cara a la presunción de legalidad de los actos cuestionados en el ámbito de la acción popular*

La acción popular tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares que actúen en desarrollo de alguna función pública. En ese orden, la protección de estos derechos va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, para proteger valores esenciales que afectan a la comunidad.

En este caso, el cargo principal de la demanda tiene que ver con la presunta afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa

¹⁸ Esta Subsección en varias oportunidades ha señalado que “*el marco de la competencia del juez en segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, razón por la cual, no basta con la simple interposición del recurso o con la manifestación general de no estar conforme con la decisión apelada, toda vez que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada*”. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 14 de mayo del 2014 (exp. 31.469) y del 31 de enero de 2019, (exp. 52663).

del patrimonio público, que el actor estima vulnerados con la expedición y ejecución del artículo 7 de la Resolución N.º 2114 de 2010 y la Circular Externa 0032 del 17 de junio de 2010, argumento que replica en el recurso de apelación cuando sostiene que i) el Ministerio de la Protección Social desbordó el ámbito de su competencia, por cuanto el giro de los recursos del régimen subsidiado en salud es del resorte de las entidades territoriales; ii) la implementación del operador especializado crea un intermediario innecesario, costoso e ineficiente y iii) dichos recursos tienen destinación específica y no pueden ser destinados a otros fines, todo lo cual, en su concepto, vulnera los derechos colectivos a la moralidad y patrimonio público.

Desde un comienzo habrá de indicarse que el asunto que se plantea corresponde a un juicio de legalidad, en tanto el actor cuestiona los supuestos de hecho y de derecho que la entidad pública actuante tuvo en consideración para expedir los actos cuestionados y bajo esa premisa, corresponde precisar el alcance de las competencias del juez popular de cara a la presunción de legalidad de los actos administrativos.

3.3.1.1. Competencia del juez de la legalidad vs competencia del juez popular

Recuerda la Sala que la competencia para anular actos administrativos, a partir de mandato constitucional, queda reservada al juez natural, dadas las explícitas normas atribuidas en su momento por el Decreto 01 de 1984 y ahora por la Ley 1437 de 2011. Esto, porque las reglas de competencia comportan una atribución de reserva constitucional y legal y, en tanto no hay competencias implícitas en materia contenciosa, el juez popular no tiene competencia para resolver sobre la legalidad de los actos.

De aquí que, las específicas atribuciones otorgadas por el legislador, el juez competente para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos es el de la jurisdicción contenciosa, en tanto las premisas básicas para el conocimiento de determinados asuntos, se encuentran sentados en parámetros generales denominados “Factores de Competencia” para el ejercicio adecuado de esa labor. Estos factores, no son otra cosa que la expresión de un sistema de ordenación de las herramientas y medios de control jurisdiccionales, fijado bajo reglas de especialidad, trámite, tipo de proceso, objeto y fin para el cual cada uno de ellos ha sido concebido.

La doctrina nacional¹⁹ ha sostenido que este factor de carácter legal incluye factores que determinan cual es el juez competente para tramitar un proceso. Tampoco se echa de menos que en toda la jurisdicción, hay una distribución de asuntos entre todos los posibles jueces que componen la rama judicial; así, es la medida como la jurisdicción se distribuye entre las diversas autoridades judiciales o aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano

¹⁹ Rueda Fonseca, María del Socorro “Como entender la competencia”, V/Lex Colombia. Información jurídica. Página web. Págs. 109 y siguientes.

jurisdiccional singular, según criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos de ella²⁰.

Los factores de competencia no son simples reglas procesales, pues denotan la decisión del legislador de hacer un reparto de poder, aquel que es realizador de la función judicial, y cuyo ejercicio, bajo los parámetros definidos en la ley procesal, la legitima.

A manera de ejemplo, no se trata, entonces, de relativizar su entendimiento, alcance y cumplimiento, cuando de por medio se afirman estar comprometidos derechos colectivos, pues, a no dudarlo, la verdadera protección del medio de control judicial solo se justifica y legitima, en tanto quien la define este, constitucional y legalmente, habilitado para tal efecto.

3.3.1.2. Competencia del juez de la legalidad

Con simpleza, podría decirse que el juez de la legalidad tiene a su cargo un doble cometido: por un lado, la defensa y protección de los derechos reconocidos en la constitución política y las leyes y, por el otro, la realización de los fines de la función administrativa, entendida como aquella forma en que el poder del Estado se encauza para el cumplimiento de las tareas conferidas a los órganos integrantes de la rama ejecutiva del poder público. Así, funcionalmente tiene a su cargo la verificación de los supuestos que cimientan la presunción de legalidad de los actos administrativos, para determinar su correspondencia con los fines de la función, así como los demás elementos que le dan vida, existencia y contenido al acto administrativo.

En su tarea, el juez de la legalidad se hace presente basado en diversos criterios que determinan su intervención en un caso concreto y específico. Así, atendiendo a los factores de competencia (orgánico, objetivo, funcional y territorial) le corresponde a la jurisdicción contenciosa conocer sobre la legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular cuando se hayan expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las funciones propias de quien los profirió²¹. Esta reserva legal de jurisdicción impide de contera que otro juez, aún el popular pueda suplantarle en el control judicial sobre la legalidad de los actos administrativos, salvo para la verificación de que tal acto, pueda proyectarse en sus efectos, o en su origen como elemento perturbador de derechos e intereses colectivos.

En sentencia del 13 de febrero de 2018²², la Sala Plena del Consejo de Estado precisó su postura para unificar la jurisprudencia respecto de la competencia del

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011

²² Expediente 2002-02704-01.

juez de la acción popular para anular actos administrativos, indicando que la misma no está disponible al margen que pueda adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, incluso las relativas a la suspensión de la ejecución del acto²³, de cara a lo cual podrá cumplir con su propósito constitucional y legal de protección de los derechos colectivos, sin que pueda significar que la acción popular pueda desplazar las competencias atribuidas al juez de la nulidad.

Los fundamentos centrales de la jurisprudencia citada ponen en evidencia que aunque el juez popular no tenga la facultad para anular los actos administrativos, ante la evidencia de estar comprometido un derecho colectivo con la determinación, podrá adoptar medidas materiales distintas que garanticen el derecho colectivo afectado como ocurre con i) la inaplicación total o parcial con efectos Inter partes – artículo 148 de la ley 1437; ii) la interpretación condicionada del acto administrativo y, iii) la suspensión total o parcial de los efectos del acto mientras se supera la amenaza o la vulneración del derecho colectivo, determinaciones que permiten al juez popular cumplir con su propósito constitucional sin invadir las competencias de juez natural y de paso suprimir la posibilidad de incurrir en decisiones contradictorias. Esta posición permite que cada juez cumpla su propósito constitucional y legal sin invadir las competencias del otro, según las finalidades y naturaleza de las acciones, dado el efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto.

Resulta del caso indicar que las razones que tuvo el Consejo de Estado para adoptar una decisión en tal sentido estuvieron determinadas por el objeto y la finalidad de las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y la acción popular. En tal sentido, indicó: i) **la acción de nulidad** tiene como finalidad *“la protección y el restablecimiento del orden jurídico general o abstracto, es decir, el respeto del principio de legalidad y de la Constitución, sin que con ella necesariamente se busque proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados con su expedición”* y su fin último es *“retirar del ordenamiento jurídico la norma demanda”*, ii) **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho** busca *“proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto”* y su finalidad es *“amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley”*, y iii) **la acción popular** se circunscribe a *“la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas”*, su finalidad *“se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto”*

²³ “la sentencia proferida por esta Sala, el 13 de febrero de 2018, en el proceso número 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU), en relación con la procedencia de estudio de legalidad de actos administrativos en este tipo de acciones en vigencia del régimen del Decreto 01 de 1984, no es aplicable al caso *sub examine*, dado que lo debatido en el asunto de la referencia recae sobre un objeto distinto, esto es, sobre un contrato y no un acto administrativo. Así, aún (sic) cuando en esa providencia se aludió tangencialmente a la procedencia de la acción popular contra contratos, se tiene que constituye un *obiter dicta* y no hace parte integrante de la *ratio decidendi* de aquél (sic) fallo, por lo que, en tal carácter, no vincula la decisión de la Sala en esta oportunidad”.

y no culmina necesariamente con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios. En resumen, a juicio de la misma sentencia de unificación, la acción popular no se instituyó para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo o que se superponga o reemplace a las mismas²⁴.

3.3.1.3. Competencia del juez popular

Precisado lo anterior debe decirse, en todo caso, que la competencia del juez popular alcanza la protección integral de los derechos colectivos vulnerados, teniendo en cuenta que la acción popular no es, en manera alguna, subsidiaria ni residual frente a las dispuestas ordinariamente para controlar la legalidad de la actividad de la administración; razón por la que las medidas que corresponde adoptar al juez deben considerarse desde una perspectiva constitucional.

La acción popular es un mecanismo judicial de rango constitucional, principal e independiente, sometida a la más estricta observancia de valores supremos. Se pretende, con ella corregir las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos a la moralidad y al patrimonio público, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible²⁵.

No se trata, entonces, de que el juez popular realice un juicio de legalidad formal, pues ello le corresponde al de nulidad, sino que propenda por la protección de los derechos colectivos sin los límites de las acciones ordinarias al menos desde su protección material, después de todo la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al tiempo que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado –artículo 209 C.P.-.

Así, dado el carácter normativo de la Constitución, le corresponde al juez popular consultar los postulados superiores del que emanan los principios de²⁶ i) jerarquía y unidad normativa de la Constitución; ii) legalidad o sometimiento de las autoridades públicas a la normatividad jurídica iii) moralidad o sujeción a los deberes de corrección que exigen la conformidad de las actuaciones de la administración con el interés general y demás fines estatales y iv) el control jurisdiccional de la actividad de la administración, en sus distintas facetas²⁷.

²⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2000, Radicación número: NR: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575. En el mismo sentido la Corte Constitucional preció que estas «[...] no son acciones configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios. [...]» Sentencia T-446 de 2007 que cita la Sentencia SU-067 de 1993

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente AP 20050213001, sentencia de 2 de diciembre de 2013. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente AP 20050213001, EMCALI, sentencia de 2 de diciembre de 2013. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000.

Desde este redimensionamiento del orden jurídico, la supremacía de las normas constitucionales exige, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de la moralidad administrativa o del patrimonio que se pretende²⁸.

Bajo la misma línea de pensamiento, en casos como este, la Sección ha sostenido que conforme con lo preceptuado en los artículos 88 y 209 de la Constitución Política, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público revisten una doble naturaleza, en tanto principios infranqueables a los que debe ceñirse la actividad de la administración y derechos colectivos inalienables que, hacen de la acción popular un mecanismo verdadero y efectivo control constitucional de alcance particular –art. 88-²⁹, lo que significa que más allá del juicio formal que el corresponde al juez ordinario, el juez popular dados los derechos de origen constitucional que protege, sus decisiones deberán consultar los valores y principios de jerarquía superior, que rigen el comportamiento de los asociados y que comportan criterios de validez material que rigen las actuaciones administrativas, cumpliendo su doble propósito en tanto deberes de corrección que irradian todas las actuaciones de la administración.

En consecuencia, mientras el juez popular subyace sus decisiones fundado en principios y valores constitucionales que constituyen verdaderas reglas vinculantes y criterios de validez material que rigen las actuaciones administrativas, la competencia del juez de la legalidad de cara a controlar las decisiones de la administración deberá consultar las normas legales según las reglas de competencia atribuidas por el legislador y la norma superior.

Establecidos los límites y el fundamento de las competencias de uno y otro juez, no se echa de menos en este caso que, el demandante, además del juicio de legalidad, solicita la inaplicación de las normas citadas, lo que de entrada resulta improcedente porque la inaplicación de las normas comporta una institución que tiene que ver con las facultades oficiosas del juez contencioso y solo procede frente a casos concretos, pero ocurre que en este caso no se pone en cuestión una situación particular y tampoco se trata de un control oficioso, de modo que no se cumplen ninguno de los presupuestos para su análisis.

Finalmente, estas precisiones que se hacen en torno con el juicio de legalidad de cara a la acción para la defensa de los derechos e intereses colectivos, resultarían suficientes para rechazar las pretensiones del recurrente, dado que los cargos son estrictamente legales o inclusive de conveniencia, lo que impide al juez popular pronunciarse. No obstante, la Sala, una vez más, hará de lado las exigencias procesales, no para patrocinar su desconocimiento, sino para advertir que en un

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ídem

futuro no lo hará, para abordar el estudio de los cargos específicos imputados, con el único fin de establecer si los efectos de tales actos ponen en riesgo la protección del patrimonio público y la moralidad administrativa, aspecto que será materia de análisis en los siguientes apartes.

3.3.2. Las normas que rigen el Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud.

La ley 100 de 1993 creó el Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud con el fin de financiar la atención en salud a las personas en situación de vulnerabilidad que no tengan capacidad de cotizar al Sistema³⁰ e indicó que, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (luego Comisión de Regulación en Salud – CRES creada por el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007) definiría cuáles serían los criterios generales que las entidades territoriales deberán aplicar para definir los beneficiarios³¹.

Dispuso que el régimen subsidiado se financiaría con el presupuesto de las entidades territoriales, de Ecosalud (liquidada mediante el decreto 1100 de 2001) y del FOSYGA (hoy en día Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, creada mediante la Ley 1753 de 2015, la que asumió las funciones ejercidas por el FOSYGA a partir del 1° de agosto de 2017) y que, dichos recursos se manejarían como una cuenta especial aparte del resto de recursos del respectivo fondo seccional³². También indicó que

³⁰ **“ARTÍCULO 211. DEFINICIÓN.** El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.

“ARTÍCULO 212. CREACIÓN DEL RÉGIMEN. Créase el régimen subsidiado que tendrá como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. La forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Este régimen de subsidios será complementario del sistema de salud definido por la Ley 10 de 1990”.

³¹ **“ARTÍCULO 213. BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN.** Será beneficiaria del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

El Gobierno Nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicados por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable de la Unidad de Pago por Capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establecerá un régimen de focalización de los subsidios entre la población más pobre y vulnerable del país, en el cual se establezcan los criterios de cofinanciación del subsidio por parte de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata el inciso anterior para aquellos casos particulares en los cuales los artistas y deportistas merezcan un reconocimiento especial”.

³² **“ARTÍCULO 214.** (modificado posteriormente por el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011) El Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:

la administración del sistema³³ consistiría en que las Direcciones Locales,

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 párrafo 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”.

³³ **“ARTÍCULO 215. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO.** 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.

Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011> El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios”.

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

1. <Numeral derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011> 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 párrafo 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

Distritales o Departamentales de Salud suscriban contratos de administración con las EPS, para la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado (los cuales serían financiados con recursos del entonces FOSYGA). Así mismo, dispuso que la contratación de las Entidades Promotoras de Salud se haría mediante concurso y que los fondos territoriales de salud entregarían a las EPS el valor de la unidad de pago por capitación por cada uno de los beneficiarios del régimen subsidiado. También dispuso que las Cajas de Compensación Familiar, financiarían el sistema con un pequeño porcentaje del recaudo del subsidio familiar que administraba el cual se manejaría en una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes³⁴.

La Ley 715 de 2001 introdujo varias modificaciones al régimen subsidiado, en cuyo artículo 1 dispuso que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de los servicios a su cargo, dando prioridad al servicio de salud, educación y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispuso que era competencia de los departamentos³⁵ administrar los recursos financieros del Sistema General de Participaciones en Salud destinados a financiar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población vulnerable de los corregimientos departamentales, cofinanciar la afiliación a dicho régimen de la población pobre y vulnerable, así como realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción (art. 43.2.10).

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”.*

³⁴ **“ARTÍCULO 217. DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.** *Las Cajas de Compensación Familiar destinarán el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas Cajas que obtengan un cuociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%. La aplicación de este cuociente, para todos sus efectos, se hará de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 49 de 1990, y a partir del 15 de febrero de cada año.*

Las Cajas de Compensación Familiar podrán administrar directamente, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto, los recursos del régimen subsidiado de que trata el presente artículo. La Caja que administre directamente estos recursos constituirá una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Las Cajas de Compensación Familiar que no cumplan los requisitos definidos en la reglamentación, deberán girar los recursos del subsidio a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía”.

³⁵ **“43.4. De Aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud** 43.4.1. *Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993.*

43.4.2. *<Numeral derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011> En el caso de los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991, administrar los recursos financieros del Sistema General de Participaciones en Salud destinados a financiar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable de los corregimientos departamentales, así como identificar y seleccionar los beneficiarios del subsidio y contratar su aseguramiento.*

43.4.3. *(Numeral modificado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011.) Cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.*

En cuanto a los municipios³⁶, sostuvo que debían cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

Dijo que la ampliación de la cobertura de la población pobre mediante subsidios a la demanda, con cargo a los recursos propios de las entidades territoriales, debía financiarse con ingresos corrientes de libre destinación, que serían destinados para salud o con recursos de capital, cuando en este último caso, se garantice su continuidad como mínimo por cinco (5) años y también, con recursos del entonces FOSYGA³⁷.

³⁶ **“44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud**
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. *<Numeral derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011> 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”.*

³⁷ **“ARTÍCULO 48** (Artículo modificado posteriormente por el artículo 234 de la Ley 1955 de 2019)
FINANCIACIÓN A LA POBLACIÓN POBRE MEDIANTE SUBSIDIOS A LA DEMANDA. Los recursos del Sistema General de Participaciones destinados para la financiación de la población pobre mediante subsidios a la demanda, serán los asignados con ese propósito en la vigencia inmediatamente anterior, incrementados en la inflación causada y en el crecimiento real de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud.

Los recursos que forman parte del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales asignados a este componente, serán distribuidos entre distritos, municipios y corregimientos departamentales.

Estos recursos se dividirán por el total de la población pobre atendida en el país mediante subsidios a la demanda, en la vigencia anterior. El valor per cápita resultante se multiplicará por la población pobre atendida mediante subsidios a la demanda en la vigencia anterior, en cada ente territorial. La población atendida para los efectos del presente cálculo, será la del año anterior a aquel para el cual se realiza la distribución.

El resultado será la cuantía que corresponderá a cada distrito, municipio o corregimiento departamental.

Los recursos producto del crecimiento adicional a la inflación del Sistema General de Participaciones en Salud, serán destinados a financiar la nueva afiliación de la población por atender urbana y rural al Régimen Subsidiado, aplicando el criterio de equidad, entendido como un indicador que pondera el déficit de cobertura de la entidad territorial y su proporción de población por atender a nivel nacional, siempre que los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda mantengan por lo menos el mismo monto de la vigencia anterior, incrementado en la inflación.

PARÁGRAFO 1o. Los corregimientos departamentales de que trata este artículo, son aquellos pertenecientes a los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991. La población pobre atendida de estos corregimientos departamentales hará parte del cálculo de los recursos de que trata el presente artículo y dichos recursos serán administrados por el departamento correspondiente.

PARÁGRAFO 2o. La ampliación de cobertura de la población pobre mediante subsidios a la demanda, que se haga con recursos propios de las entidades territoriales, deberá financiarse con ingresos corrientes de libre destinación, con destinación específica para salud o con recursos de capital, cuando en este último caso, se garantice su continuidad como mínimo por cinco (5) años. En ningún caso podrá haber ampliación de cobertura mientras no se garantice la continuidad de los recursos destinados a financiar a la población pobre mediante los subsidios a la demanda.

También dispuso que, para la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y de todos los demás recursos destinados al sector salud, las entidades territoriales debían organizar un fondo que se manejaría como una cuenta especial de su presupuesto, separada de las demás rentas de la entidad territorial y con unidad de caja al interior de la misma, conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo, lo cual permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. A esos fondos (departamentales, distritales o municipales) de salud deberán girarse todas las rentas nacionales cedidas o transferidas con destinación específica para salud, los recursos libremente asignados para la salud por el ente territorial, la totalidad de los recursos recaudados en el ente territorial respectivo que tengan esa destinación, los recursos provenientes de cofinanciación destinados a salud y, en general, los destinados a salud, que deban ser ejecutados por la entidad territorial. Los recursos del régimen subsidiado no podrán hacer unidad de caja con ningún otro recurso (artículo 57).

Posteriormente, mediante la Ley 1122 de 2007, se implementaron algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellas, que los recursos de la salud debían ser administrados por las entidades territoriales, a través de los fondos territoriales de salud, en cuentas maestras en las cuales se efectuaría el recaudo y el gasto del Régimen Subsidiado en Salud³⁸.

PARÁGRAFO 3o. *Los municipios que al entrar en vigencia la presente ley, presenten coberturas de afiliación al régimen subsidiado inferiores al 50%, podrán destinar dos puntos porcentuales de la participación de propósito general para cofinanciar la ampliación de coberturas. Esta asignación estará acorde con las metas de cobertura fijadas por la Nación”.*

PARÁGRAFO 4o. *La ampliación de cobertura también se realizará con recursos del Fosyga.*

PARÁGRAFO 5o. *Las autoridades territoriales están obligadas a hacer uso de la información que se derive de la actualización del instrumento de focalización que defina el Conpes*. De no hacerlo, serán objeto de las sanciones disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.*

³⁸ **“ARTÍCULO 13. FLUJO Y PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS.** *Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:*

(...)

b) Todos los recursos de salud, se manejarán en las entidades territoriales mediante los fondos locales, distritales y departamentales de salud en un capítulo especial, conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo, que permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. El manejo de los recursos se hará en tres cuentas maestras, con unidad de caja al interior de cada una de ellas. Estas cuentas corresponderán al recaudo y al gasto en salud pública colectiva, régimen subsidiado de salud y prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, con las excepciones de algunos rubros que en salud pública colectiva o en prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, señale el Ministerio de la Protección Social.

Las cuentas maestras deberán abrirse con entidades financieras que garanticen el pago de intereses a tasas comerciales aceptables, el incumplimiento de lo anterior acarreará las sanciones previstas en el artículo 2o de la presente ley. El Ministerio de la Protección Social reglamentará la materia, dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley;

c) <Literal derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011> Los pagos, efectuados por la entidad territorial a las EPS del régimen subsidiado se harán bimestre anticipado dentro de los primeros 10 días de cada bimestre. Estos pagos se harán solo mediante giro electrónico, a cuentas previamente registradas de entidades que estén debidamente habilitadas y mediante la presentación de facturas que cumplan lo previsto en el artículo 617 del Estatuto Tributario;

(...)

“PARÁGRAFO 1o. *El Gobierno Nacional tomará todas las medidas necesarias para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos del Sistema, utilizando de ser necesario, el giro directo y la sanción a aquellos actores que no aceleren el flujo de los recursos”.*

En ese orden, en ejercicio de la potestad reglamentaria fundada en los numerales 42.3 y 42.7 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001, el Decreto – Ley 1281 de 2002 y el Parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el Presidente de la República dictó el Decreto 1965 de 2010, con el fin de asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, concretamente, en su artículo 7³⁹, dispuso que las entidades territoriales podían contar con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para el diligenciamiento de la DGAS (Declaración de Giro y Aceptación de Saldos) a través de los operadores de información de las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes PILA y, aunque ese artículo fue derogado por el artículo 5 del Decreto 415 de 2011, las entidades territoriales aún cuentan con servicios técnicos para ese proceso de pago, en los términos del artículo 3⁴⁰ del mismo Decreto, en cuanto que **“Las entidades territoriales podrán contar con servicios técnicos para las etapas del proceso de pago establecidas en el artículo primero del presente decreto, a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA”**, lo que

³⁹ **ARTÍCULO 7°. MECANISMOS TÉCNICOS PARA AGILIZAR EL FLUJO DE LOS RECURSOS.** *Derogado por el art. 5, Decreto Nacional 415 de 2011. El Ministerio de la Protección Social dispondrá los medios tecnológicos para que a las entidades territoriales, con base en los registros de afiliados cargados y validados en la BDUA, con corte al último proceso de cargue del mes inmediatamente anterior a la fecha del giro, puedan conocer, recibir, diligenciar y transmitir la información relacionada con la liquidación de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, UPC-S, a través de la DGAS, por pagar a las EPS-S y a los beneficiarios que estas señalen, por cuenta de las mismas, en virtud de la ejecución de los contratos de administración del régimen subsidiado de salud.*

Las entidades territoriales podrán contar con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para el diligenciamiento de la DGAS a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA.

El servicio técnico se cofinanciará con cargo a los valores establecidos para actividades de control de los recursos en las interventorías en lo que implique la labor de los servicios técnicos y con los valores destinados a los gastos administrativos definidos para las EPS-S en la normatividad vigente. Los recursos de las entidades territoriales solo se considerarán para esta cofinanciación, cuando no se encuentren comprometidos con contratos vigentes.

El Ministerio de la Protección Social definirá la estructura de datos y el mecanismo de interconexión mediante los cuales la DGAS permitirá la dispersión de los recursos de las cuentas maestras del régimen subsidiado a los beneficiarios de dichos recursos.

El Ministerio de la Protección Social, quien este determine o quien hubiere efectuado la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos, según corresponda, deberá informar a la entidad territorial el monto de los recursos girados a las EPS-S directamente o a través del giro a los Prestadores de servicios de Salud, para efectos de que se registren las operaciones contables y presupuestales correspondientes.

Parágrafo 1°. *La EPS-S es responsable por la calidad y oportunidad de la información que suministre para efectos de la verificación de la declaración de giros y aceptación de saldos, en virtud de lo cual, cualquier inconsistencia en la misma deberá ser reportada a las entidades de control para lo de su competencia.*

Parágrafo 2°. *El Ministerio de la Protección Social deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud cuáles EPS-S no allegaron la información solicitada a fin de que se inicien las investigaciones a que hubiere lugar”.*

⁴⁰ **Artículo 3°.** *De acuerdo con las competencias establecidas en las Leyes 715 de 2001 y 1122 de 2007, son las entidades territoriales las responsables del adecuado y oportuno pago de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado de Salud. La información suministrada por el Ministerio de la Protección Social y/o el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga en la guía para la liquidación de UPC-S, constituye un referente para el pago que debe ser liquidado por la entidad territorial de acuerdo con las normas vigentes.*

Las entidades territoriales podrán contar con servicios técnicos para las etapas del proceso de pago establecidas en el artículo primero del presente decreto, a través de los operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA” (negrillas de la Sala).

significa que dicho sistema de reporte, a través de las planillas PILA, se encuentra vigente, por lo que la implementación de los operadores de información consultó las normas legales y reglamentarias, sin perjuicio que en la actualidad a través de la Resolución 2388 de 2016, el Ministerio de Protección Social unificó las reglas para el recaudo de aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales, a través de la utilización, por parte de los aportantes, de los operadores de información y las administradoras del sistema, de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA.

3.3.3. Precisado lo anterior, y sin entrar a analizar los cargos de legalidad, es pertinente indicar que la Resolución 2114 de 2010⁴¹, previó que, con el fin de garantizar la correcta destinación de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, se debía verificar que las operaciones de la cuenta maestra correspondan efectivamente a los afiliados a dicho régimen, razón por la cual era necesario establecer la afiliación para definir un procedimiento efectivo para el giro de los recursos por parte de las Entidades Territoriales a las EPS. Dicha motivación quedó consignada en los siguientes términos:

“Que de conformidad con lo previsto por la legislación vigente, los recursos de salud deben ser administrados por las entidades territoriales a través los fondos territoriales de salud, en cuentas maestras en las cuales se efectúa el recaudo y el gasto del Régimen Subsidiado en Salud.

Que para efectos de realizar el pago correspondiente al aseguramiento de la población del Régimen Subsidiado, el ente territorial debe manifestar su conformidad con los contenidos de la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA-, en su jurisdicción y proceder a dar las instrucciones pertinentes para el giro, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1965 de 2010.

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 1965 de 2010⁴², la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos ‘es el instrumento mediante el cual la entidad territorial acepta que los contenidos de la BDUA corresponden a los afiliados por ella cargados en la misma, acepta la liquidación de las UPC-S y autoriza las operaciones débito y crédito de las cuentas maestras de los Fondos Territoriales de Salud a las cuentas de los beneficiarios registrados, previa

⁴¹ Resolución 2114 de 2010. “Por la cual se adoptan instrumentos y se define el procedimiento para el giro de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones

(...)

“ARTÍCULO 1. Declaración de Giro y Aceptación de Saldos (DGAS): Adóptese la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos de que trata el artículo 4 del Decreto 1965 de 2010, contenida en el Anexo Técnico 1, el cual hace parte integral de la presente resolución.

(...)”.

“ARTÍCULO 7. Mecanismos del Giro de los Recursos del Régimen Subsidiado. Para el giro de los recursos del Régimen Subsidiado, la Entidad Territorial deberá optar por realizarlo directamente o a través de un Operador de Información de PILA debidamente autorizado para tal fin por el Ministerio de la Protección Social, y cuyo proveedor de tecnología deberá contar con certificación ISO 27001 para este proceso a más tardar en un año contado a partir del inicio de la operación de giro del régimen subsidiado”

⁴² Derogado por el Decreto 415 de 2011.

verificación que el Ministerio de la Protección Social realice sobre la misma, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida dicha Entidad. (...)'.

Que de acuerdo con lo anterior y para garantizar la correcta destinación de estos recursos, el Ministerio de Protección Social debe verificar que las operaciones débito de la cuenta maestra y crédito a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado – EPS-S y a los prestadores de servicios, correspondan efectivamente a los afiliados a dicho régimen, razón por la cual se hace necesario adoptar instrumentos y definir el procedimiento para el giro de los recursos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de las Entidades Territoriales”.

En el artículo 7 de la citada resolución, definió que los mecanismos para el giro de los recursos del régimen subsidiado eran dos (uno directo o a través de un Operador de Información de PILA autorizado). En los términos del mismo artículo, la entidad territorial debía elegir entre uno u otro, así: *“la Entidad Territorial deberá optar por realizarlo directamente o a través de un Operador de Información de PILA debidamente autorizado para tal fin por el Ministerio de la Protección Social, y cuyo proveedor de tecnología deberá contar con certificación ISO 27001 para este proceso a más tardar en un año contado a partir del inicio de la operación de giro del régimen subsidiado”*⁴³.

En la misma línea, la Circular Externa 0032 de 2010 (dirigida a las entidades territoriales, EPS, Operadores de Información y demás actores del régimen subsidiado de salud), expedida también por el Ministerio de la Protección Social

⁴³ **“PARÁGRAFO 1.** *La Entidad Territorial deberá informar a más tardar el 10 de junio de 2010 al Ministerio de la Protección Social, si ha resuelto no utilizar los servicios del operador de información. Si a la fecha aquí establecida la Entidad Territorial no ha informado al Ministerio el mecanismo a utilizar, se entenderá que el giro lo hará el Operador de información de PILA definido por el Ministerio de la Protección Social. Las decisiones a las que se refiere el presente párrafo serán publicadas por el Ministerio de la Protección Social.*

PARÁGRAFO 2. *Las Entidades Territoriales que decidan realizar el giro directamente, deberán anexar a la comunicación que envíen al Ministerio de la Protección Social, el manual de procedimiento para el giro de los recursos del Régimen Subsidiado que contenga por lo menos lo siguiente:*

1. *El mecanismo de dispersión de fondos automático que garantice que los recursos se debitarán en una sola transacción y que se acreditarán a todos los beneficiarios en un solo proceso y que estas transacciones de débito y crédito se realizarán el mismo día, de acuerdo con las fechas establecidas en la presente resolución. Este proceso deberá contar con certificación ISO 27001 a más tardar en un año contado a partir del inicio de la operación del giro del régimen subsidiado regulado mediante la presente resolución.*

2. *El mecanismo de entrega de la información que deberán recibir tanto las EPS-S como el Ministerio de la Protección Social, en las fechas y formatos establecidos en esta resolución. Este proceso deberá contar con certificación ISO 27001 a más tardar en un año contado a partir del inicio de la operación de giro del régimen subsidiado regulado mediante la presente resolución.*

3. *La certificación de la firma digital por utilizar en los procesos de envío de información relacionados en esta resolución. Esta firma digital debe ser expedida por una certificadora abierta, legalmente autorizada para operar en el territorio nacional.*

PARÁGRAFO 3. *Cuando el mecanismo de giro sea través de Operador de Información, éste debe apoyar técnicamente a la Entidad Territorial en la realización de las actividades descritas en los artículos 2, 3, 5 y 8 de la presente resolución. Este apoyo técnico será evaluado por el Ministerio de la Protección Social y de acuerdo con esta evaluación, podrá determinar el cambio de Operador de Información”.*

hizo unas menciones en torno a la operación del régimen subsidiado de que trata el Decreto 1965 de 2010, en los siguientes términos:

“Con el propósito de precisar las reglas aplicables a la nueva modalidad de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se indican a todos los actores relacionados con la modalidad de giro a la que se refiere el Decreto 1965 de 2010 algunos aspectos de este trámite, así:

Las operaciones financieras se llevarán a cabo mediante transacciones CCD débito y crédito del Sistema General de Compensación Electrónica Nacional Interbancaria – CENIT del Banco de la República.

*El registro de encabezado de lote de las transacciones CCD crédito de la Seguridad Social, en los campos 3 y 5 de nombre e identificación del Cliente Originador deben ir el nombre completo y la identificación del Aportante que realice el pago, que para este caso será **la entidad territorial**. Así mismo se reglamentarán por parte del Banco de la República las condiciones para el diligenciamiento de la información de las respectivas adendas.*

Las transacciones CCD crédito y débito en cuestión mantendrán el actual esquema de tarificación definido en la reglamentación del sistema, esto es que la tarifa CENIT será cobrada a las entidades receptoras de los débitos y los créditos, y que no aplica cobro de tarifa inter operadores.

Como se ha convenido, se reitera que el valor de cada registro será de 90 pesos por cada uno, que corresponde a cada persona, valor que se causará por cada uno de las declaraciones de giro y aceptación de saldos tramitada” (negritas del original).

En este escenario, la Circular Externa 0032 de 2010, al tiempo que buscaba ejecutar las normas reglamentarias, señaló una tarifa por cada uno de los beneficiarios registrados, no prevista en las resoluciones anteriores, pero aunque no define si las entidades territoriales o las EPS asumen dicho costo, comportan recursos afectos del sistema de seguridad social en salud.

También se pone de presente que, tanto la Resolución 2114 de 2010 como la Circular Externa 0032 de 2010, fueron expedidas en desarrollo del Decreto 1965 de 2010, el cual pretendió asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El artículo 7º del Decreto previó la posibilidad de que las entidades territoriales contaran con servicios técnicos para la consolidación de la información necesaria para la Declaración de Giro y Aceptación de Saldos - DGAS a través de los operadores de información la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA. Aunque esta disposición fue derogada por el artículo 5 del Decreto 415 de 2011, el artículo 3 previó que, en todo caso, las entidades territoriales podían contar con servicios técnicos para las etapas del proceso de pago de los recursos del Régimen Subsidiado, a través de los operadores de información de las Planillas PILA arriba mencionada. Se reitera entonces que dicho mecanismo continúa en vigor.

Además, el referido Decreto 1965 de 2010 fue expedido con ocasión de las facultades que la Ley 1122 de 2007 le otorgó al Gobierno Nacional para adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el flujo ágil y efectivo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ante la necesidad de ajustar los procedimientos o mecanismos de distribución y giro de recursos, con el fin de hacerlos más eficaces y eficientes, conforme a las competencias atribuidas a la Nación por la Ley 715 de 2001, para reglamentar, distribuir, vigilar y controlar el manejo y la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para el efecto, se haría uso de las diferentes herramientas tecnológicas que en la actualidad están disponibles para el manejo de la información en pro del control de dichos recursos.

En ese orden, se advierte que los efectos de dichos actos buscaron la implementación de los operadores especializados de información, bajo los lineamientos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA, en tanto mecanismo para liquidar los aportes al sistema de seguridad social y con ello garantizar el flujo de los recursos de las entidades territoriales a las entidades prestadoras de servicios del régimen subsidiado, por lo que más allá del contenido legal de los actos, no es posible establecer que la implementación de los operadores de información vulnera los derechos colectivos denunciados, dado que, en concreto, no se aduce con claridad ni la realidad probatoria lo refleja, la vulneración de los principios y valores que orientan la actuación administrativa, ni explica o establece como a través de dicho mecanismo se vulneren los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

3.3.4. Establecer si los efectos de los actos acusados representan una vulneración los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público.

En el acápite anterior, la Sala hizo referencia a los fundamentos de los actos demandados (del artículo 7 de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 00032 de 2010), sin analizar su conformidad con el ordenamiento, dada la imposibilidad de invadir las competencias del juez ordinario. Empero, en lo que respecta a los efectos de mismos no se evidencia una afectación de los derechos colectivos denunciados, en virtud de que el actor se limitó a hacer imputaciones generales, sin elementos de juicio serios que respalden sus afirmaciones.

Además, como se ha venido sosteniendo, la acción popular fue concebida para proteger de los derechos e intereses colectivos, conforme lo dispuso el artículo 88⁴⁴

⁴⁴ **“ARTICULO 88.** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

de la Constitución Política, a su vez, desarrollado por la Ley 472 de 1998. En su artículo 2⁴⁵, dicha norma dispuso que las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares que actúen en desarrollo de alguna función pública.

Sobre los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, esta Corporación también ha precisado:

a) La Moralidad Administrativa:

(...) la moralidad administrativa es una norma en blanco que debe ser interpretada por el juez bajo la hermenéutica jurídica y aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica⁴⁶.

La moral administrativa, como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él. El funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio.

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o transgreden la ley en forma burda, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares (...).

Toda vez que como se dejó anotado, por tratarse de una norma abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre ésta efectúe el juez atendiendo los Principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la "moralidad administrativa" con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración pública.

b) Derecho Colectivo a la protección del Patrimonio Público.

Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La

⁴⁵ **ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para 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".

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente AP-163. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto⁴⁷.

En este estado de cosas se impone negar de las pretensiones de la demanda, puesto que las pretensiones de la demanda (que son los mismos argumentos del recurso de apelación), por un lado, no son del resorte del juez de la acción popular, dado que los argumentos comportan un juicio de estricta legalidad y por otro, los señalamientos por la retribución de los servicios prestados a favor por los operadores de información tampoco atentan contra los derechos colectivos invocados, dado que se trata de servicios propios en el marco del sistema de información del régimen subsidiado de salud, aunado a que la escasa actuación probatoria no informa sobre un solo elemento de juicio que pueda evidenciar la amenaza a la moralidad administrativa o a la afectación al patrimonio público.

Si bien, en el expediente obran 2 CDs⁴⁸ provenientes de la Contraloría General de la República, contentivos de una auditoría realizada a los operadores del régimen subsidiado en salud en varias regiones del país, con el fin de establecer cómo ha sido el manejo de los recursos de las cuentas maestras del régimen subsidiado y, así mismo, establecer el nivel de cofinanciación por parte de las entidades territoriales, para lo cual abordó el análisis con tres objetivos: “i) *identificar la deuda reconocida no pagada y deuda no reconocida entre las entidades territoriales y las EPS -S y el uso de los excedentes de las cuentas maestras*, ii) *Determinar a través de los movimientos bancarios de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado posibles usos de recursos sin cumplimiento de la normatividad*; y iii) *establecer si las entidades territoriales han efectuado oportunamente la cofinanciación de recursos del Régimen Subsidiado para la vigencia 2012*”. En dicho elemento obran informes de la referida entidad sobre el funcionamiento del régimen subsidiado en salud en el año 2012 en Colombia, correspondientes a la zona centro (16 municipios), zona norte (25 municipios), zona occidente (23 municipios), zona oriente (7 municipios) y zona sur (11 municipios), pero, la Sala advierte que la información allí contenida no guarda relación con el los efectos de los actos acusados y mucho menos compromete la actuación del Ministerio demandado en ese sentido.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002.

⁴⁸ Folios 213 a 216 y 221 del cuaderno principal.

De aquí que, nada indica que la actuación de la demandada con ocasión de la expedición de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 0032 de 2010, comprometiera los derechos colectivos denunciados. En consecuencia, bajo esta premisa no podría sostenerse que la ejecución de los actos censurados vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa o que se vio afectado, incluso, el patrimonio público.

En resumen, se impone confirmar la sentencia recurrida.

3.4. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenarlas en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, criterio unificado mediante la sentencia del 6 de agosto de 2019⁴⁹, así:

“113. Conforme con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, hay lugar a reconocer las expensas y gastos procesales solamente a favor del actor popular que resulta victorioso.

114. No hay lugar a reconocerlas a favor de la entidad de quien se demanda la protección, salvo que el actor popular hubiese actuado temerariamente o de mala fe. En este último evento, el actor popular estará obligado, además, a cancelar la multa prevista en forma expresa en el artículo 38 ibídem”.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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,

F A L L A

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia del 17 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – Sin condena en costas.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

⁴⁹ Expediente 2017-00036-01(AP)REV-SU. M.P. Rocío Araújo Oñate

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁰

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

SA/LEB

⁵⁰ Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.