



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

Fl. 131-150.
Edno 1.

SIGCMA
DIGITALIZADO
SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	PERDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13001-23-33-000-2017-00277-00
Demandante	PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO
Demandado	SELMEN DAVID ARANA CANO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Causal 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994. Vínculo de hermano entre concejal y el representante legal de una IPS que tiene contrato con una EPS de régimen subsidiado en el municipio de Magangué.

I. ASUNTO A DECIDIR

La parte demandante solicita que se declare la pérdida de investidura del señor SELMEN DAVID ARANA CANO, quien resultó elegido como Concejal del MUNICIPIO DE MAGANGUÉ -BOLÍVAR, para el período 2016-2019, invocando como causal la contenida en el Art. 43, de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO, quien actúa en nombre propio.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del Concejal SELMEN DAVID ARANA CANO

2.3. La demanda¹.

El señor PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO, actuando en nombre propio y en ejercicio de la Acción Pública de Pérdida de Investidura, presentó demanda en contra el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, Concejal del Municipio de Magangué (Período 2016-2019), por considerar que éste, se encuentra inhabilitado por estar incurso en la causal 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, pues desde la vigencia fiscal del 2014 su hermano ANUAR DAVID ARANA CANO, en calidad de representante legal de PROSALUD I.P.S. S.A.S ha venido suscribiendo con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y

¹ Folios 1-14 del C.Ppal No. 1



DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD EPS-S, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO" contratos de recuperación de la salud, mediante la modalidad de capitación en el Municipio de Magangué; entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Como consecuencia de la anterior declaración depreca lo siguiente

2.4 Pretensiones

- 1- Que se declare la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del ciudadano **SELMEN DAVID ARANA CANO** en su condición de Concejal del Municipio de Magangué - Bolívar por el Partido de la "U" para el periodo (sic) 2016 - 2019.
- 2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se impongan las sanciones correspondientes al señor **SELMEN DAVID ARANA CANO**, actual Concejal del Municipio de Magangué - Bolívar por el Partido de la "U" para el periodo (sic) 2016 -2019, por los hechos antes expuestos.
- 3.- Comunicar la misma sanción a la autoridad correspondiente para efectos de insertarla en la hoja de vida de los funcionarios.
- 4- Solicitud del audio sin editar de la Sesión celebrada por el Concejo Municipal de Magangué en fecha 22 de febrero de 2017, al Concejo Municipal, teniendo en cuenta que se ha solicitado en reiteradas ocasiones a su Secretaría y ésta solicitud aún no ha sido contestada por la corporación.
5. Las demás que considere este despacho."

2.5 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

El concejal aquí demandado, pertenece al partido de la "U", fue electo para el período 2016 – 2019 por el Municipio de Magangué.

Que el Concejal **SELMEN DAVID ARANA CANO**, ha violado la causal 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994, toda vez que desde la vigencia fiscal 2014 su hermano **ANUAR DAVID ARANA CANO**, en su calidad de Representante Legal de PROSALUD I. P. S. S. A. S. ha venido suscribiendo con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD EPS-S, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO" contratos de recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación en el Municipio de Magangué - Bolívar.

Que el día 22 de Febrero de 2.017, en el recinto del Concejo Municipal de Magangué se celebró Sesión - Debate cuya temática era la NO ENTREGA DE MEDICAMENTOS A LOS USUARIOS DE LAS DIFERENTES E. P. S. PRESTADORAS EN EL



MUNICIPIO DE MAGANGUÉ. Que en la mencionada sesión se trataron temas como: Cantidad de afiliados de las E.P.S-S, traslados de afiliados de una E. P. S. a otra, autorizaciones médicas, atención al usuario, entrega de medicamentos, entre otros; temas de vital importancia para la salud de los Maganguéños.

Que un funcionario público citado a dicha sesión por el Concejo Municipal, en medio de su intervención interpone queja disciplinaria por conflicto de intereses ante la Personera Municipal de Magangué, quien se encontraba presente en el recinto de la corporación, contra el Concejal SELMEN DAVID ARANA CANO, teniendo en cuenta que éste tiene vínculo de segundo grado de consanguinidad (Hermano) con ANUAR DAVID ARANA CANO Representante Legal de PROSALUD I. P. S. S. A. S., entidad de carácter privado que ha venido suscribiendo contratos de prestación de servicios de salud con Entidades Promotoras de Salud Del Régimen Subsidiado.

Que el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, como Concejal del Municipio de Magangué - Bolívar por el Partido de la "U", para el periodo 2016 -2019, al concedérsele el uso de la palabra por parte del Presidente del Concejo, en su intervención manifestó pública y abiertamente que su hermano **ANUAR DAVID ARANA CANO**, "es socio y no ha tenido más de ocho mil (8.000) afiliados" del Régimen Subsidiado del Municipio de Magangué. Éste comportamiento por parte del señor SELMEN DAVID ARANA CANO pone entre dicho los principios contenidos en el artículo 209 de nuestra carta política, toda vez que consiente de la normatividad vigente estaba inhabilitado para inscribirse como Concejal en el Municipio de Magangué - Bolívar para el periodo 2016 - 2019, lo cual lo obligaba a declinar su candidatura.

2.6. Normas Violadas y Concepto de Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

Normas Constitucionales: artículo 209.

Normas Legales: Ley 136 de 1994, artículos: 43.4 y 55.

Invoca el actor la causal contenida en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que dispone:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil,



política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

2.7. Contestación de la Demanda²

Con relación a los hechos acepta la condición de concejal y la existencia de la causal en cuanto está tipificada en la Ley 617 de 2000. Explica que no es cierto la existencia de un conflicto de intereses por haber intervenido el concejal SELMEN ARANA CANO en una sesión del Concejo Municipal de Magangué en donde la temática era la no entrega de medicamentos a los usuarios de las diferentes E. P. S. prestadoras en el municipio de Magangué. En la mencionada sesión se trataron temas como: Cantidad de afiliados de las E.P.S-S, traslados de afiliados de una E. P. S. a otra, autorizaciones médicas, atención al usuario, entrega de medicamentos, entre otros. El conflicto de intereses no es causal en el presente caso de Pérdida de Inversión y sus afirmaciones de una posible existencia de ese conflicto.

Con relación a la prueba documental, específicamente con los contratos, indica que los mismos no prueban que la empresa de la cual es representante legal el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el Municipio de Magangué, lo cual no aplica para el caso de PROSALUD I.P.S. S.A.S., pues aunque se encuentra catalogada como IPS prestadora de servicios de salud y como tal contrató con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD EPS- S, "*Contratos de Recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación en el Municipio de Magangué -Bolívar*" no se logra demostrar que esto sea en el régimen subsidiado, ni tal conclusión podría desprenderse del texto de los tres (3) contratos aportados.

- EXCEPCIÓN

La parte demandada propone la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, explicando que no se acreditó la condición de concejal del señor SELMEN ARANA CANO en la presente demanda. Advierte que la calificación del sujeto pasivo de la acción no es un factor de competencia para conocer de la misma, sino que constituye un presupuesto sustancial, en el sentido de que la conducta o los hechos subsumibles en las causales de esta acción deben ser

²Folios 65-78



realizados por una persona que al momento de su ocurrencia tenga la condición oficial que señala la norma, en este caso, la de concejal: de suerte que esa calidad lo que determina es la procedibilidad de la acción en tanto el sujeto inculpado verdaderamente la ostente cuando realizó la conducta o participó en los hechos que se le endilguen. No es, entonces, un problema de la competencia por razón de la persona (*ratio personae*), o lo que es igual, por virtud del fuero, sino de una acción que tiene un sujeto pasivo calificado, que por lo demás es una acción pública.

- CON RELACIÓN A LA CAUSAL INVOCADA

Resalta que no se demostró con los anexos de la demanda que la empresa **PROSALUD I.P.S. SAS.**, que se encuentra catalogada como IPS prestadora de servicios de salud, prestara seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, lo cual es requisito indispensable para la configuración de la causal que expone el Actor. En este tipo de procesos la carga de la prueba corresponde al demandante, lo cual no cumplió.

De conformidad con lo señalado, el demandado acepta el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, existente con el señor **ANUAR DAVID ARANA CANO**, lo que constituye prueba suficiente para establecer el parentesco a efectos de determinar si en el demandado concurre la inhabilidad señalada en el artículo 40, numeral 4, de la Ley 617 de 2000.

En el caso de ANUAR DAVID ARANA CANO, se desempeñó como representante legal de la empresa PROSALUD I.P.S. SAS aún después de la elección del demandado como Concejal del Municipio de Magangué. Ello no constituye inhabilidad para el electo concejal, porque el artículo 40, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, contempla la prohibición para representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, y la empresa PROSALUD I.P.S. SAS no hace parte de esta clasificación.

ANUAR DAVID ARANA CANO fungió como representante legal de la empresa PROSALUD I.P.S. SAS para la época de la elección de señor SELMEN DAVID ARANA CANO como concejal de Magangué. Dicha empresa, en cabeza de su representante legal, de acuerdo a lo que afirma el Actor y que debe probar eficazmente en el proceso, celebró con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD EPS- S, "contratos de Recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación en el Municipio de Magangué - Bolívar" se aportaron tres contratos en copias simples, así:



- Vigencia 2014: Contrato No. SBO2014R1A515, cuya vigencia es 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015.
- Vigencia 2015: Contrato No. SBO2015R1A034, cuya vigencia es de 1 de abril de 2015 al 30 de marzo de 2016.
- Vigencia 2016: Contrato No. SBO2016R1A012, cuya vigencia es de 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017.

De conformidad con las normas transcritas, se deduce que los contratos No. SBO2014R1A515, cuya vigencia es 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015, No. SBO2015R1A034, cuya vigencia es de 1 de abril de 2015 30 de marzo de 2016 y No. SBO2016R1A012, cuya vigencia es de 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017 celebrados entre PROSALUD I. P. S. S. A. S., con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUDE.S.S.", ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS-S, no se encuentra en el marco del régimen subsidiado definido en la Ley 100 de 1993, pues en su objeto no se especifican como destinatarios de la atención en salud a las personas beneficiarias del sistema, sino que genéricamente se menciona como objeto del contrato atender una población que se encuentran afiliados a la Cooperativa contratante.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda se presentó el día 29 de marzo 2017³; por auto del 3 de abril de 2017⁴ se inadmite la demanda, siendo subsanada en tiempo, posteriormente se admite la demanda mediante proveído de 9 de mayo de 2017⁵ practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público⁶, mediante auto de 18 de mayo de 2017⁷ se abre el período probatorio, señalándose el 25 de mayo de 2017 para la práctica de las pruebas decretadas⁸ y se señaló el día 30 de mayo de 2017 a las 4 y 30 pm, para la audiencia de alegatos.

VI. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

³ Ver folio 41 Acta de Reparto C. Ppal No.1.

⁴ Folio 43

⁵Folios 57-59

⁶Folios 60-62

⁷Folios 84-85

⁸Folios 101-102



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

Aportadas por el demandante:

- 1.- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor SELMEN DAVID ARANA CANO con serial No. 17194103 código No. 1155 (folio 11-12).
- 2.- Copia cédula de ciudadanía del señor SELMEN DAVID ARANA CANO (folio 13).
- 3.- Copia del Registro Civil de Nacimiento ANUAR DAVID ARANA CANO con serial No. 11751589 con código 1155 (folio 14).
- 4.- Copia de los contratos de recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación suscritos desde la vigencia 2014 hasta la presente anualidad suscritos por el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, en su calidad de Representante Legal de PROSALUD I. P. S. S. A. S., con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD E.S.S.", ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS-S, así:
 - Vigencia 2014: Contrato No. SBO2014R1A515, cuya vigencia es 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015 (folios 15-18).
 - Vigencia 2015: Contrato No. SBO2015R1A034, cuya vigencia es de 1 de abril de 2015 30 de marzo de 2016 (folios 19-22).
 - Vigencia 2016: Contrato No. SBO2016R1A012, cuya vigencia es de 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017 (folios 23-26).
- 5.- Certificado de Existencia y Representación Legal de PROSALUD IPS S.A.S expedido por la Cámara de Comercio de Magangué - Bolívar (folios 27-31).
- 6.- Impresión del Pantallazo de la página web - PRESTADORES MINSALUD, correspondiente al Registro Especial de Prestadores del Ministerio de Salud, donde se detalla las características de PROSALUD IPS S.A.S y quien funge como su representante legal (folio 32).
- 7.- Audio obtenido de manera particular de fragmento de la Sesión del Honorable Concejo del Municipio de Magangué - Bolívar, de fecha 22 de febrero de 2017 en el cual quedó registrado el debate a la salud en el Municipio de Magangué -Bolívar, y en la que el Concejal Selmen David Arana Cano interviene a partir del minuto 14:05 (1 CD folio 33).
- 8.- Copia del pantallazo de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil que muestra el listado de concejales electos en el Municipio de Magangué para el período 2016 - 2019, del Partido de la U (folio 34).



9.- Impresión De Acta General de Escrutinio del Municipio de Magangué de fecha 2 de noviembre de 2015 obtenido de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde consta que se declaró electo el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, c.c. 1.140.843.058 como concejal del partido de la U (folios 35-40).

10.-Certificado por la gerente de COOSALUD sucursal Bolívar, donde hace constar que la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD PROSALUD IPS LTDA, tuvo relación contractual con COOSALUD EPS-S, mediante los siguientes contratos No. SB02014R1A515 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015; No. SBO2015R1A034 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016 y No. SBO2016R1A012 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017, prestando servicios de medicina general, odontología general, laboratorio clínico y servicio farmacéutico. (Folios 94-96)

11.- Acta de la audiencia de pruebas donde el demandado SELMEN DAVID ARANA CANO, no desconoce que sea su voz la que aparece del minuto 14 en adelante en el audio aportado con la demanda que obra en el folio 33 del expediente.

12.- Disco compacto remitido por la Secretaria General del Concejo Municipal de Magangué, el cual se encuentra en blanco, es decir que no contiene la grabación de la sesión realizada el 22 de febrero de 2017, en el cual se realiza un debate sobre la salud en el municipio de Magangué. (Folio 106)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Alegatos de la parte demandante: No asistió a la audiencia de alegatos.

5.2 Alegatos de la parte demandada⁹: Se reitera en los argumentos de la excepción denominada ineptitud de la demanda, por no acompañarse con la solicitud la acreditación de la condición de concejal del demandado.

Con relación a la prueba documental, arguye que los contratos aportados a la demanda no prueban que la empresa de la cual es representante legal el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el Municipio de Magangué, pues aunque se encuentra catalogada como IPS prestadora de servicios de salud y como tal contrató con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD EPS-S, no se haya

⁹Folios 109 - 121



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

demostrado que esto sea en el régimen subsidiado, ni tal conclusión podría desprenderse del texto de los tres contratos anexados con la demanda.

Que con los documentos aportados la empresa PROSALUD IPS S.A. no se observa que preste servicios de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, lo cual sería aplicable si existiera un contrato con el municipio, por lo que es indudable que existen muchas dudas para acceder a las pretensiones de la demanda.

Con relación a la prueba documental de oficio, específicamente con las certificaciones remitidas por COOSALUD, se extrae que la empresa PROSALUD IPS S.A.S se encuentra catalogada como IPS prestadora del servicio de salud, pero no se demuestra que prestara seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, lo cual es requisito indispensable para la configuración de la causal que expone el demandante; en este tipo de procesos la carga de la prueba corresponde al demandante, lo cual no cumplió el actor.

Concluye que para que se configure la inhabilidad señalada en el artículo 40 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, se requiere que la empresa de la cual es representante legal el pariente del elegido, preste servicios públicos de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, lo cual no aplica para el caso de PROSALUD I.P.S. S.A.S., pues aunque se encuentra catalogada como IPS prestadora de servicios de salud y como tal contrató con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD EPS-S", no se haya demostrado que esto sea en el régimen subsidiado, ni tal conclusión podría desprenderse del texto de los contratos aludidos, ni tampoco de las certificaciones aportadas como prueba de oficio.

De otro lado, dentro de sus argumentos resalta que se violó el debido proceso al demandado, ya que en reemplazo de la notificación personal establecida en el artículo 8 de la Ley 144 de 1994, se le notificó por correo electrónico, a pesar que dentro del expediente se encuentra la dirección para notificar personalmente a SELMEN DAVID ARANA CANO. Lo que sucedió fue que el demandado recibió en su correo electrónico, que es de carácter personal y no para notificaciones judiciales, como si fuera la notificación pertinente de la demanda, en abierta violación de las normas de procedimientos establecidas para notificaciones, por lo que consideró prudente por parte del apoderado principal contestar la demanda advirtiendo sobre esta grave irregularidad en el escrito respectivo, pues es fundamental que la notificación que se efectuó del auto admisorio de la demanda se haga en legal forma, pues de lo contrario esto es causal de nulidad del proceso, de conformidad con lo señalado en la Ley 144 de 1994.



Finalmente advierte que a folios 81 y 82 podría existir la posibilidad de acumular dos procesos con el expediente que nos ocupa, situación que se hizo ver en la audiencia de pruebas que debe ser analizada en la sentencia y en el folio 64 se observa la posibilidad de una falsificación al momento de la corrección de la demanda, situación que se solucionó por auto de 10 de mayo de 2017 y en audiencia de pruebas se hizo referencia a este aspecto, por lo que en la sentencia debe haber un pronunciamiento que haga claridad de lo sucedido.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por no haberse demostrado los supuestos de una inhabilidad y ni siquiera se presentó un análisis de la posible culpabilidad en el caso que existiera los cargos endilgados.

5.3 Ministerio Público¹⁰: El Agente del Ministerio Público emitió concepto favorable a la pretensión de la demanda, explicando lo siguiente:

Con relación a la excepción de inepta demanda, consideró que en la contestación de la demanda, se manifestó ser cierto el primero de ellos, es decir, que el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, fue elegido concejal del municipio de Magangué, por el partido de la U para el período 2016-2019; así mismo, tanto del contenido de la demanda como de los anexos se pueden identificar que el demandado si es sujeto pasivo de la presente acción y que se encuentra acreditado como tal, según consta en la copia del acta general de escrutinio de fecha 2 de noviembre de 2015, por lo que esa agencia razona que la excepción propuesta no tiene carácter de prosperar.

De las pruebas documentales aportadas con la demanda se tiene como probado (i) que el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, es Concejal del municipio de Magangué elegido para el período 2016-2019 y milita en el partido de la U. (ii) Que el señor ANUAR DAVID ARANA CANO es hermano del accionado y (iii) es el representante legal de PROSALUD I.P.S. S.A.S.(iv) Que la EPS COOSALUD ha celebrado contratos con la IPS PROSALUD en las vigencias 2012, 2015, cuyo objeto es la prestación del servicio de medicina general, odontología general, laboratorio clínico y servicio farmacéutico.

Que del objeto social de PROSALUD IPS no se distingue la población a la que le presta el servicio, no lo es menos que al suscribir contrato con una EPS del régimen subsidiado se le estaría prestando dichos servicios a la población del régimen subsidio en salud afiliada a tal EPS.

Que del análisis del acervo probatorio, esa agencia advierte que el señor SELMEN DAVID ARANA CANO a sabiendas que su hermano el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, en su calidad de representante legal de la IPS PROSALUD

¹⁰Folio 122-126



venía suscribiendo contratos de prestación de servicios a la salud con una entidad del régimen subsidiado como COOSALUD EPS-S, cuyo fin primordial es brindar los servicios de salud a la población, más pobre del país, sin capacidad de pago y a través de subsidios, se postuló, fue electo y se posesionó como concejal del municipio de Magangué, incurriendo así en la causal de inhabilidad estipulada en el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, por cuanto se demostró que tiene un vínculo dentro del segundo grado de consanguinidad, es decir, con su hermano quien dentro de los 12 meses antes de la elección fungía como representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado dentro del municipio de Magangué.

Concluye aclarando que las inhabilidades constitucionales o legales para ser elegido, aunque limitan el derecho a la participación política y a ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, se justifican en cuanto tiene la finalidad de proteger la imparcialidad y moralidad de la administración pública y la de evitar que se otorguen ventajas a los candidatos a elecciones populares derivadas de la actividad de aquella. Sin embargo, la constatación de esa ventaja o de su utilización no constituye requisito que deba cumplirse para entender configurada la causal de inelegibilidad, al menos la que es objeto de estudio; y en similar sentido, la trascendencia del provecho generado tampoco es aspecto que deba evaluar el juez en el caso concreto, pues es evidente que al legislador le corresponde el análisis de la gravedad de la conducta que objetivamente reprocha a través de la norma prohibitiva.

Así las cosas, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

Este Tribunal es competente por lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por cuanto se trata de autoridad del respectivo departamento donde ejerza su jurisdicción en primera instancia.

6.2. Problemas jurídicos

¿Se encuentra el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, incurso en la causal de pérdida de investidura porque su hermano es el representante legal de PROSALUD I. P. S. S. A. S., sociedad que ha venido suscribiendo con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD EPS-S, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO"



contratos de recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación en el Municipio de Magangué?

¿Establecer si PROSALUD I.P.S. S.A.S prestó servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué?

La Sala abordará los problemas jurídicos, refiriéndose a los siguientes aspectos puntuales: i) La pérdida de investidura de Concejales, ii) antecedente Jurisprudencial sobre la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, iii) el caso concreto y iv) Conclusiones.

6.3. Antecedentes normativos y jurisprudenciales

6.3.1. La pérdida de investidura de concejales

Partiendo del concepto general de pérdida de investidura, resulta necesario determinar en tratándose de concejales, en que eventos procede.

El H. Consejo de Estado ha definido la pérdida de investidura¹¹ como una grave sanción que se puede imponer a los congresistas y a otros servidores públicos de elección popular, por haber incurrido en el régimen especial conocido como de las causales de pérdida de investidura, esto es, en conductas tipificadas especialmente por la Constitución y la ley merecedoras de esa sanción. Por tratarse, como ya se dijo, de una acción pública de tipo punitivo, la acción está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción.

Así, ésta debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso; en ese orden, le corresponde al demandante acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista – en este caso concejales -y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.

En relación con los concejales de los distritos y municipios, la fuente Constitucional se halla en los artículos 110 y 291; su desarrollo fue deferido a la Ley. El artículo 55 de la Ley 136 de 1994 prescribió el mismo procedimiento que

¹¹Sala Plena. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 23 De Marzo de 2010. Radicación No: 11001-03-15-000-2009-00198-00 (Pi), Actor: Luis Ernesto Correa Pinto, Demandado: Habib Merheg Marun.



establece la Ley 144 de 1994 para los congresistas¹² y con causales similares a los de éstos; sin embargo, atinente a los concejales, dichas causales fueron reglamentadas por la Ley 617 de 2000¹³.

En este orden, la Ley 136 de 1994, dispuso sobre la pérdida de investidura de concejales, lo siguiente:

"ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL: Los concejales perderán su investidura por

:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.
2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.

¹²CAPITULO VI. DE LOS CONGRESISTAS: ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas: 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista. 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, confuncionarios que ejerzan autoridad civil o política. 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha..7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. 8. Nadie podrá ser elegido para mas de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

ARTICULO 180. Los congresistas no podrán: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición. 3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones. PARÁGRAFO 1o. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria. PARÁGRAFO 2o. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

¹³ Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié. Página 597.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda".

A su turno la Ley 617 de 2000, en su artículo 40 modifica el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el cual a la letra reza:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.
4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; **o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales** de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, **o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.** Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."(Negrillas fuera de texto)

Como se observa de las normas transcritas, las causales por las cuales se puede solicitar la pérdida de investidura de los concejales, son taxativas.



6.3.2. Antecedente Jurisprudencial sobre la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en un caso similar a que nos ocupa, estableció que la parte demandante debe demostrar cada uno de los presupuestos que componen la causal alegada, y específicamente con relación a la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se debe probar la prestación del servicio en el respectivo municipio, ya sea una entidad de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado. Al respecto el Consejo de Estado¹⁴, en un caso donde se discutía si estaba demostrada la prestación de los servicios públicos domiciliarios, consideró lo siguiente:

“Esta Sala, en diferentes decisiones, ha determinado el alcance de la expresión contenida distintas disposiciones legales que consagran inhabilidades para los concejales. Así, en la providencia del 18 de mayo de 2006¹⁵, esta Sección explicó lo siguiente:

«(...) De las inhabilidades transcritas se tiene, entonces, que la que se le enrostra al inculpado es la de haber sido dentro del año anterior a la inscripción representante legal de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios en el respectivo municipio o distrito, por su calidad de presidente que era de las dos asociaciones mencionadas.

De esa descripción se pueden extraer como sus elementos constitutivos los siguientes:

i) Que la persona de que se trate sea representante legal de una entidad, ii) que esa entidad sea de las que por su carácter, es decir, por su definición legal sea de las que presten servicios públicos domiciliarios, iii) que dichos servicios se presten en el municipio o distrito donde dicha persona tenga interés en inscribirse como candidato para el concejo; y iv), que se halle como representante legal de la misma dentro del año inmediatamente anterior a la elección del correspondiente concejo municipal.

(...)

*Al respecto la Sala halla que la discusión de si tales asociaciones son entidades o no es superflua por cuanto vista en sentido lato en realidad son entidades en tanto persona jurídica de derecho privado, de modo que el problema no radica allí **sino en establecer si la norma utiliza en el mismo sentido genérico del lenguaje natural la expresión entidades que presten servicios públicos domiciliarios, o si se aplica con un carácter técnico jurídico específico, lo cual implica establecer en primer***

¹⁴CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01296-01 (PI)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONTPIANETA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-15-000-2004-02430-01 (PI). Actor: FREDY ALEXANDER NIÑO MONTENEGRO.



lugar el alcance de esa expresión completa, de suerte que el debate tiene como punto de partida aclarar o precisar a cuáles entidades se refiere la norma.

(...)

Es el caso justamente de la expresión entidades que presten servicios públicos domiciliarios, pues vista en el contexto del simple lenguaje natural cabe entenderla referida de manera genérica a todo ente jurídico que presta los mencionados servicios, independientemente de su origen y del derecho que la rige.

Pero la misma y en lo que aquí interesa se debe considerar ya no en el contexto del lenguaje natural, sino del derecho administrativo toda vez que su relevancia para el presente caso emerge de ser parte de una disposición o de una norma de ese derecho.

En ese contexto, la Sala observa que su sentido no coincide con el lenguaje lato o natural enteramente, sino que tiene un sentido técnico jurídico específico y como tal con una específica delimitación conceptual, como quiera que no se está refiriendo a todo ente que en cualquier circunstancia desarrolle la actividad en comento, sino a unas determinadas entidades cuya cualificación o especificidad o naturaleza jurídica está dada justamente por tener asignado legalmente como objeto esa actividad. Dicho de otra forma, son definidas jurídicamente o por disposición legal y que un componente sustancial y determinante de esa definición es el de que su objeto consiste en la prestación de esos servicios, de modo que éste no resulta de o está dado por la voluntad de quienes constituyen una de tales entidades en particular, sino por la ley que las prevé y define."

6.4. Caso Concreto

Antes de resolver el fondo del asunto, este Tribunal se detendrá en resolver dos aspectos puestos en conocimiento por la parte demandada, así:

- **Nulidad por omisión de notificación personal del auto admisorio.**

La parte demandada advierte que el auto admisorio de la demanda no fue notificado en debida forma, toda vez que se envió a la dirección de correo electrónico de carácter personal y no al de notificaciones judiciales, además que existía en la demanda la dirección para notificarlo personalmente, resultando a su juicio en una evidente violación al debido proceso.

Sobre este punto este Tribunal, acepta que la notificación del auto admisorio de la demanda, se hizo mediante el envío del auto admisorio al buzón del correo electrónico selmanarana@hotmail.com¹⁶ y debió cumplirse con el trámite que regula el artículo 291 del Código General del Proceso, pero no se puede hablar de violación al debido proceso, pues el demandado ha tenido todas las garantías para ejercer su derecho de defensa y contradicción y al contestar la demanda dicha irregularidad queda saneada; además comete la parte demandada un error de técnica procesal, al pretender en los alegatos y

¹⁶Folio 60



en la contestación invocar la causal de nulidad, cuando tuvo la oportunidad de alegarla y no lo hizo, por lo tanto, la nulidad se entiende saneada.

- **Acumulación de procesos**

La parte demandada tanto en la audiencia de pruebas, como en su escrito de alegatos, insiste en que debe haber un pronunciamiento con relación a dos demandas presentadas en contra del demandado por la misma causal, al respecto, esta Judicatura, se limitará en indicar que sobre la solicitud de acumulación ya existe un pronunciamiento mediante proveído de 23 de mayo de 2017, dentro del proceso que le correspondió por reparto al Despacho del Magistrado ARTURO MATSON CARBALLO, expediente de Perdida de Investidura radicado bajo el No. 13001-23-33-000-2017-00473-00, siendo demandante ANDRÉS CAMILO RODRÍGUEZ BUITRAGO en contra de SELMEN DAVID ARANA CANO. En el mencionado auto el Magistrado Ponente no accedió a la acumulación de procesos, porque la pérdida de investidura radicado No. 13001-23-33-000-2017-00277-00 que hoy nos ocupa, se decretó práctica de pruebas mediante auto de 18 de mayo de 2017, es decir, que no se daban los supuestos que establece el artículo 14 de la Ley 144 de 1994, para que sea procedente la acumulación.

La norma en cita señala:

*"ARTÍCULO 14. Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos éstas se acumularán a la admitida primero, **siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas.**"*(Negrillas fuera de texto)

De la norma anterior, se extrae que cuando se formulen varias acusaciones, estos se acumularán a la que primero haya sido admitida, pero con la salvedad que no se haya decretado la práctica de pruebas. Así las cosas, atendiendo que al proceso de pérdida de investidura radicado No. 13001-23-33-000-2017-00277-00 que cursa en esta Magistratura, instaurado por PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO, en contra del mismo demandado; mediante auto de 18 de mayo de 2017¹⁷ se decretaron pruebas, es dable colegir, que la solicitud de acumulación no era procedente.

6.4.1 Excepciones

- **Ineptitud de la demanda**

Antes de resolver el fondo del asunto, esta Corporación, estudiará la excepción propuesta por la parte demandada denominada **INEPTITUD DE LA DEMANDA,**

¹⁷Se anexa auto de 18 de mayo de 2017



explicando el demandado que no se acreditó la condición de concejal del señor SELMEN ARANA CANO en la presente demanda.

Sobre este tópico la Sala se permite transcribir el artículo 4 de la Ley 144 de 1994, el cual señala los requisitos de la solicitud de pérdida de investidura, así:

“Artículo 4: Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos:

a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula;

b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional;

c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y; su debida explicación;

(...)” (Negrillas fuera de texto).

De la norma en cita, se evidencia que uno de los requisitos de la demanda es la acreditación expedida por la organización electoral nacional y la parte demandada en su excepción arguye, que con la solicitud no se aportó tal acreditación o dicho de otra manera, no se aportó la prueba idónea que demostrara la calidad de concejal del demandado.

Teniendo en cuenta el antecedente normativo anotado y los fundamentos fácticos de la excepción propuesta, esta Magistratura se permite escribir lo que ha establecido nuestro máximo Tribunal Contencioso¹⁸, sobre este requisito, así:

“La Sala en sentencia de 8 de julio de 2010¹⁹ precisó que el requisito consistente en la acreditación de Congresista previsto en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea. Dijo la Sala en esta oportunidad:

“Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se

¹⁸CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERAConsejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E), trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00335-01(PI)

¹⁹ Expediente: 2009-00764, Actor: CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIE, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De LafontPianeta.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es *absustantianactus* (sic), como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente *ad probationem*. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. **Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos "Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional", no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.**"(Negritas fuera de texto)

Aplicando la jurisprudencia anotada en el caso es estudio, se destaca que con la demanda se aportó los siguientes documentos:

Copia del pantallazo de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil que muestra el listado de concejales electos en el Municipio de Magangué para el período 2016 - 2019, del Partido de la U²⁰ (folio 34).

Impresión de Acta General de Escrutinio del Municipio de Magangué de fecha 2 de noviembre de 2015 obtenido de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil (folios 35-40).

Dichos documentos se aportaron con el objeto de acreditar que el demandado es concejal electo del municipio de Magangué, atendiendo lo expuesto en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Corporación, considera que resultan infundados los argumentos de la excepción propuesta, toda vez que para acreditar la calidad de concejal, no se requiere un documento específico, es decir, que no existe tarifa legal, dicha acreditación

²⁰ http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99CO/DCO05028ZZZZZZZZZZ_L1.htm



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

puede demostrarse con cualquier documento idóneo, tal como lo ha señalado la Sala Plena del Consejo de Estado²¹, así:

"Pese a la claridad de este texto, no se puede concluir que el único medio de prueba para certificar dicha calidad sea una específica certificación originada en la organización electoral, por cuanto existen otros documentos para demostrar dicha condición, en tanto esta no está sujeta a una tarifa legal de prueba.

Dentro de esa lógica, se ha admitido, por ejemplo, que si se aporta copia del formulario E-26, esta es suficiente para acreditar la calidad de congresista²².

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por ende, deja en claro que la demostración de la calidad de congresista en los procesos de pérdida de la investidura i) no está sometida a una tarifa legal de prueba, por tanto, en los procesos de esta naturaleza la certificación a que se refiere el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994 no es la única prueba para probar dicha posición y ii) si en la contestación de la demanda de pérdida de investidura no se cuestiona esa circunstancia y se responden los fundamentos de la misma, ha de entenderse que la calidad de congresista no requería ser probada, dado que la parte demandada la tiene por cierta." (Negritas de la Sala)

Además en la contestación de la demanda se acepta como cierto el hecho número uno, el cual es que *"El señor SELMEN DAVID ARANA CANO fue elegido como Concejal del Municipio de Magangué- Bolívar por el partido de la "U", para el periodo 2016-2019"*, es decir, que reconoce ser concejal, pero considera que con la demanda no se acreditó dicho cargo por la organización electoral nacional, siendo entonces Inepta la demanda. Esta circunstancia que ha sido estudiada por el Consejo de Estado y establece que dicho nombramiento puede ser probado por cualquier medio probatorio, no se exige un documento en particular, como lo mal interpreta el demandado, por lo que resultan infundados los argumentos de la excepción propuesta.

En conclusión, el requisito de la solicitud de pérdida de investidura establecido en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, aplicable también a los concejales, esto es, la acreditación como tal del señor SELMEN DAVID ARANA CANO, quedó debidamente demostrada con la respectiva Acta de General de Escrutinio y el pantallazo de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil que muestra el listado de concejales electos en el Municipio de Magangué para el período 2016 - 2019, del Partido de la U²³, la cual puede ser verificada en cualquier momento, como lo hizo el Magistrado Ponente, este

²¹CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro Bogotá D.C., septiembre veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016)

²²CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-15-000-2015-00102-00. Sentencia de 23 de febrero de 2016. Solicitante: Luisa Fernanda Escobar Rodríguez. Demandado: Marco Sergio Rodríguez Merchán. Consejera Ponente. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²³http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99CO/DCO05028ZZZZZZZZZZZZ_L1.htm



documento cumple con el artículo 166 numeral 1 del CPACA²⁴, en consecuencia, se declarara no probada la excepción de Inepta demanda.

- **Falta de legitimación en la causa por activa**

El demandado ha insistido en que se resuelva la petición del demandante, consistente en no haber subsanado la demanda donde a folio 61 del expediente reposa impresión de un correo electrónico enviado por el demandante, donde manifiesta que "*...En ningun(sic) momento les envíe (sic) correccion (sic) de dirección, desde mi correo o cualquier otro, por lo tanto eso es una falsificación (sic) presentare las respectivas denuncias. El único correo que utilizo es este...*" Finaliza solicitando copias del documento donde se subsana la demanda.

Sobre este punto se precisa, que el actor solicita es copia del documento donde se subsana la demanda, no depreca otro trámite, solo indica que presentará las denuncias respectivas, a lo que este Tribunal consideró que las copias debían ser expedidas por el Secretario, tal como se observa a folio 64 del expediente, mediante auto de 10 de mayo de 2017.

Ahora bien, si lo que se analiza es la falta de legitimación en la causa por activa, se aclara que la pérdida de investidura es una acción pública, que cualquier particular puede ejercer directamente, sin necesidad de abogado, pues esto corresponde a su derecho de participar en el ejercicio y control del poder político que consagra el artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política, por lo tanto, el señor PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO, en uso de ese derecho presentó la solicitud que hoy nos ocupa, luego al analizarse los requisitos de la misma se evidenció la falta de dirección del demandado, por lo que se inadmite y se envió el auto de fecha 3 de abril de 2017 al buzón de correo electrónico del demandante²⁵ que aparece consignado en la demanda, con el objeto que la demanda sea subsanada; siendo corregida en tiempo, por lo que se procedió a su admisión.

En este caso concreto, la Secretaría de esta Corporación envió aviso del estado electrónico al correo pabloroqui@yahoo.es, en la cual se le comunicó que existía un estado electrónico, donde podía descargarlo y se adjuntó la providencia; luego, el demandante era conocedor de la decisión y en el folio 45 de nombre Pablo Rodríguez Quintero, desde el correo pabloroqui55@gmail.com se envió la subsanación de la demanda. Si se observa el escrito de subsanación tiene la misma tipología de firma que el del libelo de demanda que obra a folio 9 del expediente, por lo que el Magistrado

²⁴"Artículo 166 No. 1...Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales."

²⁵Folio 44



Ponente, en aplicación del principio de la Buena Fe²⁶, consagrado en nuestra Carta Política, admite la demanda, ya que no hay prohibición de que se usen dos correos para subsanar la demanda y el utilizado (folio 45), el servidor identifica Pablo Rodríguez Quintero, que es el nombre del actor, luego no hay lugar a dudar de dicho escrito, porque eso sería volver a requerir la autenticación de la firma para enviar un mensaje de datos, lo que está hoy proscrito en la legislación procesal Colombiana, además el escrito de subsanación trae el mismo número de cédula, cuya copia reposa en el folio 10 del expediente.

Además, no se puede pretender que este Tribunal analice el origen o fuente del documento de subsanación, se escapa de la competencia que la ley asigna, en ese momento procesal lo procedente era revisar si la demanda se había subsanado como efecto ocurrió, luego entonces, esta Magistratura no tiene competencia para determinar la falsedad o no del documento de subsanación, sería invadir la órbita competencial de las autoridades penales, siendo entonces, lógico concluir que el demandante subsana la demanda, por ende se encuentra legitimado en la causa por activa.

6.4.2 Causal Invocada

Precisado lo anterior, entra la Sala a analizar el caso en concreto, donde la parte demandante alega que el Concejal SELMEN DAVID ARANA CANO, se encuentra incurso en la causal 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que a la letra reza:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de

²⁶ "Artículo 83 Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."



corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."(Negrillas fuera de texto)

De lo anterior, se extraen las siguientes condiciones o requisitos para que se configure la causal alegada, es decir, que no podía ser inscrito, ni elegido Concejal quien (i) tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que (ii) dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; (iii) o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Aterrizando en la causal alegada, los elementos o supuestos necesarios para que se presente la misma, en el caso concreto son los siguientes:

- (i) Tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.**
- (ii) Que dicho vínculo se tenga con quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, haya sido representante legal entre otras, de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.**

Se estudiarán las anteriores condiciones con las pruebas aportadas y decretadas; pero solo en lo que respecta a las entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, así:

- (i) tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.**

En el caso subexamine, se encuentra probado que el concejal SELMEN DAVID ARANA CANO²⁷ es hermano del señor ANUAR DAVID ARANA CANO, tal como quedó demostrado con la copia del Registro Civil de Nacimiento del señor ANUAR DAVID ARANA CANO con serial No. 11751589 con código 1155, que reposa a folio 14 del expediente, ambos son hijos de ANUAR ARANA GECHEN y YADIRA SORAIDA CANO BADRAN, es decir, que se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, por lo tanto, de acuerdo al grado de parentesco este requisito se cumple.

²⁷Folio 11



(ii) quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Con la prueba documental aportada con la demanda se demostró que el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, es el representante legal de PROSALUDIPS S.A.S, así:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de PROSALUD IPS S.A.S expedido por la Cámara de Comercio de Magangué – Bolívar, donde el representante legal es el señor ANUAR DAVID ARANA CANO (folios 27-31).
- Impresión del Pantallazo de la página web prestadores.minsalud.gov.co/habilitación/consultas/habilitados.aspx?tbc=odigo_habilitacion, correspondiente al Registro Especial de Prestadores del Ministerio de Salud, donde se detalla las características de PROSALUD IPS S.A.S y quien funge como su representante legal es ANUAR DAVID ARANA CANO (folio 32).

Ahora corresponde a la Sala entrar a mirar si dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Concejal del Municipio de Magangué, el señor ANUAR DAVID ARANA CANO era representante legal de la entidad PROSALUD IPS S.A.S que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, tal como lo afirma el demandante.

Para demostrar lo anterior, se acompañan copias de los contratos de recuperación de la salud mediante la modalidad de capitación suscritos desde la vigencia 2014 hasta la presente anualidad suscritos por el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, en su calidad de Representante Legal de PROSALUD I. P. S. S. A. S., con la COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSALUD E.S.S.", ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS-S, así:

- Vigencia 2014: Contrato No. SBO2014R1A515, cuya vigencia es 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015 (folios 15-18).
- Vigencia 2015: Contrato No. SBO2015R1A034, cuya vigencia es de 1 de abril de 2015 al 30 de marzo de 2016 (folios 19-22).
- Vigencia 2016: Contrato No. SBO2016R1A012, cuya vigencia es de 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017 (folios 23-26).

Teniendo en cuenta que las elecciones a Concejal datan del mes de octubre de 2015, en principio se podría pensar, que el lapso de 12 meses que establece la causal 4º de la Ley 136 de 1994 se cumple, pues el primer contrato que se ejecutó, ya para el 25 de octubre de 2014, fecha en que empieza la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

inhabilidad, el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, ya era el representante de PROSALUD IPS S.A.S., puesto que fue elegido el 4 de junio e inscrito el 11 del mismo mes del año 2014 (folio 29) y en el segundo contrato es de abril de 2015, es decir, 6 meses antes de las elecciones, siendo representante legal de la sociedad PROSALUD I.P.S. S.A.S. el hermano del concejal demandado.

Ahora bien, establecido que el señor ANUAR DAVID ARANA CANO, es hermano del concejal SELMEN DAVID ARANA CANO, es decir, que (i) se encuentran en segundo grado de consanguinidad, que (ii) es representante legal de la sociedad PROSALUD I. P. S. S. A. S, que dicha sociedad (iii) 12 meses antes de la elecciones de octubre de 2015 estaba representada por el señor ANUAR ARANA CANO; le corresponde a la Sala establecer si el hermano del concejal, era representante legal de (iv) una entidad que **preste servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.**

Para tener mayor claridad sobre el régimen subsidiado, esta Corporación realizará un recuento normativo sobre la seguridad social en dicho régimen.

Partiendo de la Ley 100 de 1993, que define el régimen subsidiado así:

"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.

(...)"

Los beneficiarios del régimen subsidiado son las personas inscritas y calificadas como tales por la respectiva Dirección de Salud (art. 213 Ibidem).

La administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios, tal como establece el artículo 215 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza:

"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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios. (La palabra subrayada fue declarada exequible por sentencia C-033/99). (...)"(Negrillas de la Sala)

De otra parte, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 distingue entre la prestación del servicio en el régimen subsidiado (literal o.) y su prestación por la Nación y las entidades territoriales, bien sea directamente por las instituciones hospitalarias públicas «a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud» o bien a través de instituciones privadas mediante contrato de prestación de servicios (literal p):

"ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

i) Las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario;

(...)

o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las Entidades Promotoras de Salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente Ley;

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal.

(...)"

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1804 de 1999 "por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" señala cuáles son las entidades habilitadas para administrar los recursos del régimen subsidiado, cuyo tenor es el siguiente:

"ARTICULO 1o. ENTIDADES HABILITADAS PARA ADMINISTRAR RECURSOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Podrán administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Empresas Solidarias de Salud, ESS, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de Salud, EPS, de naturaleza



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

pública, privada o mixta, que cumplan con los requisitos exigidos en el presente decreto y sean autorizadas previamente por la Superintendencia Nacional de Salud."

En relación a las Instituciones Prestadoras de servicio de Salud, la Ley 100 de 1993, en su artículo 185, establece:

"ARTICULO. 185.-Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud **prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.**

Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre instituciones prestadoras de servicios de salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

PARÁGRAFO.-Toda institución prestadora de servicios de salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el artículo 241 de la presente ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las entidades promotoras de salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema."(Negrillas de la Sala)

Igualmente la misma normatividad del sistema de seguridad social en salud en su artículo 193, específicamente en el parágrafo 2, señala la modalidad de pago por capitación, así:

"Artículo 193

(...)

PARÁGRAFO 2o. Las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud podrán establecer modalidades de contratación por capitación con grupos de práctica profesional o con profesionales individuales con el fin de incentivar la eficiencia y la calidad de la prestación de servicios de salud."

Realizado el recuento normativo anterior, se concluye lo siguiente:



- La administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios. (art. 215)
- Que podrán administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Empresas Solidarias de Salud, ESS, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de salud.(art. 156)
- Que las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud, podrán establecer modalidades de contratación por capitación. (art. 193)
- Que las entidades Promotoras de Salud administran el régimen subsidiado y la prestación del servicio de salud en dicho régimen se hará por ellas directamente o indirectamente (léase IPS). (Art. 215 y Art. 156 literal i)
- Que es función de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley. (art. 185)

Descendiendo en el caso que nos ocupa, con la prueba documental que reposa en el expediente a folios 94-96, se destaca que la gerente de COOSALUD ESS, certifica que la INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD PROSALUD IPS LTDA, tuvo relación contractual con COOSALUD EPS-S, mediante los siguientes contratos: No. SB02014R1A515 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015; No. SBO2015R1A034 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016 y No. SBO2016R1A012 por la modalidad de capitación desde 1 de abril de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017, **prestando servicios** de medicina general, odontología general, laboratorio clínico y servicio farmacéutico.

De los certificados expedidos por COOSALUD ESS, se observa que la sociedad que representa el señor ANUAR DAVID ARANA CANO es una IPS, denominada PROSALUD IPS SAS, la cual **presta servicios** de medicina general, odontología general, laboratorio clínico y servicio farmacéutico, siendo dichos servicios los que aparecen consignados en los contratos que se aportaron con la demanda.

Analizados los contratos aportados con la demanda se destaca que la modalidad de pago es capitación, que según voces del artículo 4 literal a) de la Ley 4747 de 2007, corresponde a un pago anticipado por la prestación del servicio a un grupo poblacional determinado.

La norma en cita señala:



"Artículo 4. Mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son: a. Pago por capitación: Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas."

Esta modalidad de pago está permitida por la Ley 100 de 1993 para garantizar la prestación del servicio de salud a los afiliados, otorgándole la facultad a las EPS que contraten los servicios de salud con las instituciones prestadoras de salud -IPS y los profesionales. El artículo 179, reza:

*"ARTICULO. 179.-Campo de acción de las entidades promotoras de salud. **Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales.** Para racionalizar la demanda por servicios, **las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación**, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud." (Negritas de la Sala)*

Por su parte la Ley 1438 de 2011 en su artículo 52.1, señala las reglas en la modalidad de contratación por pago por capitación, indicando que solo se puede contratar en esta modalidad de pago, los servicios de baja complejidad, así:

*"**Artículo 52. Contratación por capitación.** Se establecen las siguientes reglas aplicables en la suscripción de contratos de pago por capitación de las Entidades Promotoras de Salud con los prestadores de servicios de salud:*

*52.1 **Sólo se podrá contratar la prestación de servicios por el mecanismo de pago por capitación para los servicios de baja complejidad,** siempre y cuando el prestador y el asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación.*

(...)

Igualmente el Acuerdo 08 de 2009 del CRES en su artículo 46, señala que la baja complejidad, es la prestación asistencial o servicios que la EPS debe garantizar de manera permanente en el municipio donde residen sus afiliados, la norma reza:

*"**Artículo 46.** Cobertura de servicios de baja complejidad o nivel 1 del POS. La Cobertura de Servicios de primer nivel, son las prestaciones asistenciales o servicios en salud, que las EPS deben garantizar de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, en su defecto con la mayor accesibilidad geográfica posible, mediante el diseño y organización de la red de prestación de servicios de salud. Estos servicios y su*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

red de prestación deben hacer parte de la carta de derechos de los afiliados y de todas maneras deberán ser informados a los mismos, dando cumplimiento a la normatividad vigente sobre la materia.

La Cobertura de primer nivel que no está afectada por periodos mínimos de afiliación, es la atención que debe ser garantizada a los afiliados, de cualquier edad, después de las primeras cuatro semanas de afiliación y son las que se señalan como 1 en la columna de nivel, en el Anexo No. 2 del presente acuerdo."

En el presente asunto, al realizar el estudio de la causal alegada, confrontada con la prueba documental y con las normas transcritas relativas al régimen subsidiado, a la administración del régimen subsidiado y a la prestación del servicio de salud en dicho régimen, esta Corporación resalta como **HECHOS PROBADOS** los siguientes:

- Que la administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios y que podrán administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Empresas Solidarias de Salud ESS, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de salud.
- Que con los certificados aportados por la gerente de COOSALUD ESS, se prueba que la misma es una entidad Promotora de Salud y como tal administra el régimen subsidiado, tal como se puede observar en su mismo logotipo, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1804 de 1999 citado. (folios 94 -96)
- Con los contratos acompañados a la demanda, se demuestra que COOSALUD ESS celebró con la IPS PROSALUD para las vigencias 2014, 2015 y 2016, contratos en la modalidad de capitación, para la prestación del servicio de salud en el municipio de Magangué, el cual se prestó desde el 1 abril de 2014 hasta el 31 de marzo de 2017 (folio 15-26).
- Que la naturaleza jurídica de la sociedad PROSALUD IPS S.A.S. que representa el hermano del concejal demandado, es una Institución Prestadora de Salud - **IPS** se evidencia que la misma no administra dineros del régimen subsidiado, su objeto social tal como consta en el certificado de cámara de comercio, es la **prestación de servicios médicos, hospitalarios, psicológicos, psiquiátricos, odontológicos, quirúrgicos, droguería, ambulancia, entre otros.**
- Que los contratos celebrados entre COOSALUD ESS y PROSALUD IPS S.A.S. cumplen con el objeto social de esta última, objeto que está encuadrado también dentro de los denominados Cobertura de servicios



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

de baja complejidad y que los contratos en su texto establece que se debe prestar en el municipio de Magangué, a la población de 3.157 afiliados el primero, 3.160 el segundo y 3.252 el tercero.

- Que de conformidad con artículo 215 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º del decreto 1804 de 1999, COOSALUD ESS es una empresa solidaria de salud, que está habilitada para administrar los recursos del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud y que dichos servicios, los puede prestar directa o indirectamente. En este caso lo hizo indirectamente a través de PROSALUD IPS S.A.S, empresa que de carácter privado, que según el artículo 156 literal i) Ibidem es una institución prestadora de salud, que se organiza para la prestación del servicio de salud, entre otros a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, dentro de las entidades promotoras de salud, como es en este caso COOSALUD ESS.
- Como Colorario de lo anterior, al COOSALUD ESS ser una administradora del régimen subsidiado que presta sus servicios a la población afiliada a este régimen, los contratos que celebre en cumplimiento de su naturaleza jurídica, están destinados a esta población, luego los celebrados por PROSALUD IPS S.A.S. tuvieron como objeto la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué (folios 15-26)

De lo anterior, en principio esta Sala podría colegir que se configura la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que se cumplen los supuestos que establece la misma, pues el concejal SELMEN DAVID ARANA CANO, es hermano de ANUAR DAVID ARANA CANO, representante legal de PROSALUD IPS S.A.S., quien doce (12) meses antes de las elecciones fungía como representante legal de la IPS, siendo esta institución la prestadora de servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, es decir, que todos los supuesto que establece la causal se cumplen de manera concurrente.

Ahora, atendiendo la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura, la Sala aclara, que no solo corresponde analizar la adecuación de la causal invocada, sino también si la conducta del demandado ayudó a la ocurrencia de la inhabilidad, en ese sentido, se debe efectuar un juicio subjetivo, en tanto debe valorarse el comportamiento del demandado. Así lo



ha establecido la Sala Plena de nuestro Máximo Tribunal Contencioso Administrativo²⁸:

- Valoración de Culpabilidad

"Es decir, el examen en este proceso es sobre la **conducta del demandado**, en otros términos, el análisis del juez del proceso de la pérdida de la investidura es **subjetivo**, y pretende sancionar al congresista por defraudar el principio de representación democrática. Como la pérdida de investidura gira en torno a la conducta desplegada por un sujeto de derechos, esto es, una persona natural, y va encaminada a imponer una sanción, la acción de pérdida de investidura está gobernada por el principio de presunción de inocencia, que se desvirtúa endilgándole al demandado una responsabilidad subjetiva.

Desde las primeras decisiones proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se advirtió que el juicio que debe hacer el juez de la pérdida de la investidura es frente a la **conducta** del demandado, a diferencia del juez electoral que examina el acto de elección o designación a partir de un juicio objetivo de legalidad.

Por ejemplo, en la sentencia de 1992 se indicó:

"... el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de la investidura de la investidura de un congresista - con fundamento en el artículo 184 (sic) de la Carta - y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - **juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa**. En efecto, la pérdida de la investidura implica en el fondo **una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista** que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas."²⁹

En providencia de 2001 se señaló que en el proceso de pérdida de investidura se debe analizar **la conducta** a partir la causal alegada -entre otras la de inhabilidad- mientras que en el medio de control de nulidad electoral **se debe revisar la legalidad del acto**³⁰.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Primera, que incluso se ha referido a **la conducta ilícita**³¹ para indicar que solo aquellos compartimientos que buscan quebrantar el ordenamiento podrían dar lugar a la pérdida de la investidura.

La diferencia entre un proceso y otro, para efectos de determinar si el pronunciamiento que se dicte en un proceso de nulidad puede oponerse en el juicio de pérdida de la investidura con la

²⁸CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro Bogotá D.C., septiembre veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016) Radicación Número: (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, reiteradas en las sentencias de fechas 5 de marzo de 2002, Exp. 11001031150002001019901, y 21 de mayo de 2002, Expediente No. 11001-03-15-000-2002-0042-01-039.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2001. Exp. AC-12157, Consejero Ponente, doctor Darío Quiñónez Pinilla.

³¹CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de 28 de junio de 2007. Rad. 2005.2302-01. Consejero Ponente, doctor Camilo Arciniegas Andrade.



fuerza de la cosa juzgada, está, entonces, en el carácter **subjetivo** que tiene el proceso de pérdida de la investidura, naturaleza esta de la que carece la nulidad electoral.

El juicio que está llamado a ejercer el juez electoral es **objetivo** en tanto aquel solo debe analizar si el **acto de elección o designación** se ajusta al ordenamiento. Por su parte, el juez de la pérdida de la investidura debe enjuiciar, se repite, **la conducta del demandado**, lo que implica necesariamente que este efectúe un examen diverso al que debe desplegar aquél. Examen que, por demás, no puede desconocer la naturaleza sancionatoria de este proceso, lo que **significa que el artículo 29 de la Constitución rige plenamente en el proceso de pérdida de investidura.**”(Negrillas del texto)

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 424 -2016, donde analizó la necesidad de involucrar la valoración de la culpabilidad en los juicios de pérdida de investidura, veamos:

“8.5. Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto. Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión:

La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva. En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia a aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura. Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia.

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y del pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras el juicio electoral evalúa la adecuación de la causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En efecto, para el momento de su inscripción y elección como Representantes a la Cámara, la Sección Quinta de Consejo de Estado había fallado reiteradamente casos sustancialmente similares a los suyos, en el sentido de que no se configuraba la causal de inhabilidad por el hecho de que un pariente, cónyuge o compañero permanente del candidato, ejerciera autoridad civil o política en una circunscripción a nivel geográfico menor a aquella por la cual resultara elegido, y la única decisión de la Sala Plena sobre el particular, se había proferido en el año 2002.

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el procedimiento jurisdiccional. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva.

8.6. Al examinar la conducta de los accionantes desde los principios aplicables al proceso de pérdida de investidura, esta Corte concluye que aquellos actuaron sin culpa por tres razones:

(i) Los accionantes actuaron bajo la confianza que en ellos generó una interpretación válida de la autoridad judicial electoral. En efecto, la interpretación adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto de la causal aplicable y de hechos idénticos a los de los ahora accionantes, resultaba vinculante para los operadores jurídicos en general, pues constituía una línea jurisprudencial vigente, reiterada y constante del órgano de cierre de la jurisdicción electoral en Colombia. No debe olvidarse que las sentencias más recientes que se produjeron en el tema surgieron de los procesos electorales y no en los de pérdida de investidura de congresistas. Por lo tanto, era razonable entender, como lo hicieron los congresistas, que la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado era la de la Sección Quinta de la entidad y que, por lo tanto, la posición de la Sala Plena había sido modificada.

(ii) Ante la existencia de dos interpretaciones adoptadas respecto de la misma norma y la misma situación fáctica por los órganos de cierre de los procesos electoral y constitucional de pérdida de investidura, era razonable entender que en estos casos es posible aplicar el principio pro homine, según el cual debe preferirse la interpretación menos restrictiva de los derechos fundamentales del ciudadano.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

(iii) En el particular caso del señor Valencia Giraldo, además debía valorarse la conducta diligente que adelantó para indagar sobre si se encontraba inhabilitado o no para aspirar al cargo de elección popular. En forma uniforme obtuvo concepto a favor de su candidatura en el Ministerio del Interior y en el Consejo Nacional Electoral, quien, además, negó una solicitud de revocatoria de la inscripción de su candidatura.

Pese a lo anterior, las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado que declararon la pérdida de investidura no tuvieron en cuenta que los accionantes actuaron con buena fe exenta de culpa, por lo que no se les puede endilgar responsabilidad alguna por estar incurso en la conducta analizada".

Establecido lo anterior por las jurisprudencias en cita, procede la Sala Plena a valorar la culpa del demandado, es decir, el elemento subjetivo, partiendo por lo que el Código Civil define por culpa y sus especies (grave, leve o levísima), así:

"ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

De la definición anterior, se extrae que el demandado debía adoptar el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, es decir, el señor SELMEN DAVID ARANA CANO, al momento de hacer su inscripción como candidato por el partido de la U para el concejo de Magangué, tenía que adoptar una conducta cuidadosa y diligente, no solo debió inscribirse dentro de la oportunidad legal, sino analizar si se encontraba incurso en alguna causal que lo inhabilitara.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

El candidato tenía como fecha inicial para inscribirse, en los 4 meses anteriores a las elecciones, tal como lo establece el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011³², es decir, si las elecciones eran el 25 octubre de 2015, tenía como fecha inicial de inscripción el 25 de junio de 2015 y vencíéndose la fecha de inscripción el 25 de julio de 2015, tal como se estableció en el cronograma trazado por la Resolución 13331 de 11 de septiembre de 2014³³, expedida por el Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por su parte el señor ANUAR DAVID ARANA CANA, para la fecha de la inscripción de su hermano como candidato al concejo de Mangagué, ya era el representante legal de PROSALUD IPS S.A.S., tal como se desprende del certificado de cámara de comercio que reposa a folios 27-31 del expediente, donde por Acta No. 0000001 de Asamblea de accionistas del 4 de junio de 2014, se inscribió como su representante legal, luego entonces, si el demandado debía inscribir su candidatura como máximo hasta el 25 de julio de 2015, ya para esa fecha su hermano fungía como representante legal de la IPS mencionada, y dicho sea de paso para la fecha de su inscripción se habían celebrado los siguientes contratos con COOSALUD ESS:

- Vigencia 2014: Contrato No. SBO2014R1A515, cuya vigencia es 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015 (folios 15-18).
- Vigencia 2015: Contrato No. SBO2015R1A034, cuya vigencia es de 1 de abril de 2015 al 30 de marzo de 2016 (folios 19-22).

Además, a pesar de que como se dijo se había celebrado dos contratos entre COOSALUD ESS y PROSALUD IPS, en la modalidad de capitación para la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué, el demandado no elevó consulta ante el Consejo Nacional Electoral, donde se planteara la circunstancias que hoy ocupan a esta Sala, pues no reposa prueba alguna, que demuestre que el concejal ARANA CANO, actuó con diligencia y cuidado, haciendo las respectivas averiguaciones al respecto.

Continuando con la valoración de la culpabilidad del demandado, se destaca que desde hace tiempo atrás, el Consejo de Estado ha considerado que se configura la causal de inhabilidad cuando se prestan servicios públicos domiciliarios, indistintamente la denominación (empresa, instituto o

³²"ARTÍCULO 30. PERIODOS DE INSCRIPCIÓN. El periodo de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación. En los casos en que los candidatos a la Presidencia de la República sean seleccionados mediante consulta que coincida con las elecciones de Congreso, la inscripción de la correspondiente fórmula podrá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de resultados de la consulta. (...)"

³³ http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/RESOLUCION_13331.pdf



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

SIGCMA

establecimiento público), lo importante es la "prestación del servicio" dentro de su objeto social, indicando nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo lo siguiente:

*"A propósito del concepto de "entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios", resulta oportuno evocar el siguiente fragmento de la Sentencia dictada por la Sala el 18 de mayo de 2006,³⁴ en donde se sostuvo que cuando el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 alude a **entidades que presten servicios públicos domiciliarios**, "[...] se está refiriendo a las entidades que tenían como objeto legal dicha prestación, sea cual fuere su denominación (empresa, instituto o establecimiento público), al igual que a las empresas de servicios públicos delimitadas en la Ley 142 de 1994."³⁵*

Estima también la Sala que el propósito de la consagración de esa incompatibilidad no es solo, como lo interpreta el demandado, evitar que en virtud de su ejercicio como Concejal éste pueda incidir en materias concernientes a la prestación de servicios públicos o de seguridad social en los cuales el Municipio tiene reservada una posición protagónica, sino, ante todo, impedir que dada su condición de contratista pueda influir en el electorado en cuanto a su voluntad de voto, colocándose así en ventaja frente a los demás aspirantes al Concejo."³⁶

El fragmento anterior, es transcrito de la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 28 de abril de 2011 Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02234-01 (PI) y en la cita se mencionan dos sentencias de los años 2006 y 2009 respectivamente, además en el acápite de antecedentes jurisprudenciales de esta sentencia, numeral 6.3.2 se anotó una providencia de reciente data (23 de febrero de 2017)³⁷, donde se ha reiterado la posición del Consejo de Estado, referente a la "prestación del servicio", que en la sentencia es de servicios público domiciliarios, como requisito configurativo de la causal invocada por el demandante, es decir, que desde hace más de 10 años, el Consejo de Estado ha analizado la causal que hoy nos ocupa, declarando la inhabilidad cuando se evidencia la prestación de servicios en el respectivo municipio donde fue electo el candidato, resaltándose que no importa la naturaleza jurídica de la entidad, solo interesa que se haya prestado el servicio; y si aterrizamos la sentencias copiadas con el caso objeto de estudio, se destaca que en el presente asunto, se encuentra acreditada la prestación del servicio de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de

³⁴ Sentencia de fecha el 18 de mayo de 2006, Rad. núm.: 50001233100020040070201, Consejero Ponente Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

³⁵ Ese mismo criterio fue reiterado por la Sala en Sentencia del 5 de marzo de 2009, dentro del expediente radicado bajo el número 25000-23-15-000-2008-00450-01 (PI), Consejera ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

³⁶ Expediente núm. 2004-00480, Magistrado Ponente, Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, providencia del 14 de octubre de 2004.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01296-01 (PI)



Magangué, luego entonces, de manera semejante la jurisprudencia refuerza el antecedente que existe como referencia de la inhabilidad consagrada en la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Se colige de lo anterior, que la conducta del demandado SELMEN DAVID ARANA CANO, se encuadra dentro de la culpa leve, que consagra el artículo 63 del Código Civil, pues no adoptó una conducta cuidadosa y diligente, como ordinariamente lo haría un hombre de negocios, pues no solo debió inscribirse dentro de la oportunidad legal, sino analizar si se encontraba incurso en alguna causal que lo inhabilitara; dicha omisión hace que se encuentre incurso en la causal inhabilitante consagrada en el artículo 43 causal 4 de la Ley 136 de 1994.

VII. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se plantea *ab initio* será:

La Sala estimará las pretensiones de la demanda, debido a que la causal invocada (4ª. Artículo 43 de la Ley 136 de 1994), se encuentra demostrada, atendiendo que el Concejal SELMEN DAVID ARANA CANO, es hermano del representante legal de la sociedad PROSALUD IPS S.A.S., quien 12 meses antes de la elecciones fungía como representante legal de la sociedad y dicha IPS prestó servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de Magangué.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA, las excepciones de **INEPTA DEMANDA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECRETAR la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Magangué, SELMEN DAVID ARANA CANO, elegido para el período Constitucional 2016-2019, por haberse demostrado la causal 4ª del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, conforme lo expresado en este proveído.

TERCERO: En consecuencia, accédase a las súplicas de la demanda.



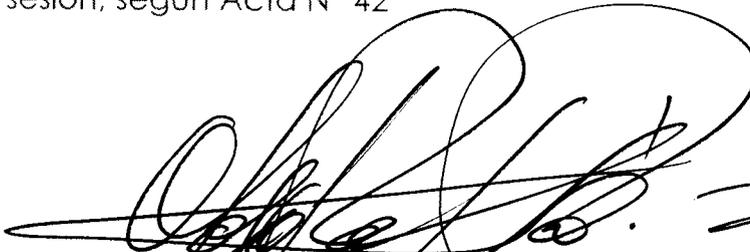
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 0039/2017

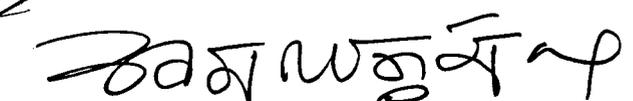
SIGCMA

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia. Comuníquesele a las autoridades respectivas y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala Plena en sesión, según Acta N° 42


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
 Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
 Magistrado


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
 Magistrado


ROBERTO CHAVARRO COLPAS
 Magistrado


ARTURO MATSON CARBALLO
 Magistrado


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
 Magistrada

Medio de control	PERDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13001-23-33-000-2017-00277-00
Demandante	PABLO RODRÍGUEZ QUINTERO
Demandado	SELMEN DAVID ARANA CANO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

