

REGIMEN SUBSIDIADO-realización mediante contratos de administración%HOSPITAL SIQUIATRICO-Inexistencia de contratos de administración del régimen subsidiado%ADMINISTRACION DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Carencia en hospital psiquiátrica por inexistencia de contrato de administración del subsidio

Debe definirse, entonces, si esta Empresa Social del Estado presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado. El artículo 211 de la Ley 100 (Libro II) «El Sistema General de Seguridad Social en Salud», define así el Régimen Subsidiado: (...). Los beneficiarios del régimen subsidiado son las personas inscritas y calificadas como tales por la respectiva Dirección de Salud (art. 213 idem). 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: «[...] 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. (...)». No se produjo prueba de que la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga tenga celebrado contrato con alguna Administradora del Régimen Subsidiado para prestar servicios de salud dentro de éste régimen. De otra parte, el artículo 156 de la Ley 100 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): (...). Atendidas estas normas legales, la prestación de los servicios de salud por la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga no se conforma al concepto del Régimen Subsidiado. En Certificación de 25 de enero de 2006 el Subdirector Científico del Hospital Psiquiátrico San Camilo dejó sentado que la entidad no atiende pacientes del Régimen Subsidiado en Salud sino pacientes denominados «pobres» sin aseguramiento y en lo no cubierto por el POS-S.

CONCEJAL-Pérdida de investidura por ser su cónyuge representante legal de entidad prestadora de servicios del régimen subsidiado%PRESTACION DE SERVICIOS EN EL REGIMEN SUBSIDIADO-No prestación por hospital psiquiátrico gerenciado por cónyuge del concejal: pérdida de investidura%HOSPITAL SIQUIATRICO-No inclusión en POS en régimen subsidiado de tratamientos de reposo%REGIMEN SUBSIDIADO-Pérdida de la investidura: características de configuración

No pudiéndose acreditar que el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga presta sus servicios en el Régimen Subsidiado en Salud, observa la Sala que falta uno de los elementos de la causal endilgada, y mal haría, dada su ausencia, imponer la pérdida de investidura y la sanción de inhabilidad perpetua para ser elegido (arts. 179-4 CP y 40-1 de la Ley 617). De otra parte, el Régimen Subsidiado posee un Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) que incluye servicios como la atención preventiva y médico-quirúrgica y ciertos medicamentos esenciales que deben ser provistos por el Estado o por quien éste contrate para el efecto. En virtud del numeral 1° del artículo 172 de la Ley 100 de 1993 le compete al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) definir el plan obligatorio de salud para los afiliados al régimen subsidiado. En uso de sus atribuciones legales el CNSSS expidió el Acuerdo No. 0306 de 2006 «por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado». Dentro

del listado de actividades, procedimientos e intervenciones, servicios, insumos y medicamentos o tecnologías que enuncia su artículo 2° como contenidos del POS-S no se incluyen tratamientos de reposo, psicoterapias o psicoanálisis. En conclusión, si el CNSSS como autoridad competente definió los tratamientos o servicios comprendidos en el POS-S, sin incluir la atención en salud mental que presta el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, no puede sostenerse que esta institución preste sus servicios dentro del Régimen Subsidiado. De igual forma, para precisar que tales servicios se encuentran excluidos del POS resulta relevante la Resolución No. 5261 de 1994. Dado el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, la Sala debe aplicar restrictivamente las causales que la determinan. Entonces, si el art. 43-4 de la Ley 136 exige que la entidad preste servicios en el Régimen Subsidiado —lo que no se demostró—; y si además la atención en salud mental no estaba incluida en este régimen, es fuerza concluir que no existió la inhabilidad alegada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 2005-4079-01

Actora: LUZ STELLA GUTIÉRREZ FLÓREZ.

Demandado: RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Improbada como fue la ponencia inicial, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la actora y por la Procuradora Judicial 16 para Asuntos Administrativos contra la sentencia de 9 de marzo de 2006, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander decretó la pérdida de investidura de RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como Concejal de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La ciudadana LUZ STELLA GUTIÉRREZ FLÓREZ, a través de apoderada presentó el 14 de diciembre de 2005, la siguiente demanda:

1.1.1. Pretensión

Que se decrete la pérdida de investidura de RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como Concejal de Bucaramanga por estar incurso en la causal de inhabilidad en el artículo 40 numeral 4° de la Ley 617 de 2000.

1.1.2. Hechos

- El ciudadano RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ resultó elegido Concejal de Bucaramanga en los comicios del 26 de octubre de 2003, para el período 2004-2007.
- El Concejal CÁCERES MARTÍNEZ es el cónyuge de BELCY JANETH ¹ HERRERA DALLOS.
- La señora HERRERA DALLOS, para el 26 de mayo y el 26 de octubre de 2003, fecha ésta última en que su cónyuge resultó elegido concejal, lo mismo que al momento de presentación de la demanda, ostentaba la calidad de Gerente de la ESE Empresa Social del Estado Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.
- El Hospital Psiquiátrico San Camilo presta el servicio público de seguridad social en el régimen subsidiado en la ciudad de Bucaramanga ², con cuyo fin suscribe con la Administración municipal los contratos de prestación de servicios, de asistencia y de atención integral que resulten necesarios.
- Se configuró La inhabilidad contemplada en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que acarrea la pérdida de investidura, pues la cónyuge del Concejal CÁCERES MARTÍNEZ «[...] dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección [...] fue representante legal [...] de una entidad que presta servicios públicos [...] de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito [...]».
- La inhabilidad también existió en el período 2001-2003 para el cual resultó elegido concejal el señor CÁCERES MARTÍNEZ, ya que el 24 de abril de 2000, la señora HERRERA DALLOS su cónyuge, ostentaba la calidad de Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo.

1.1.3. La causal invocada

¹ Ante las diversas formas de escritura del nombre BELCY JANETH, la Sala optó por la contenida en el Registro Civil de Matrimonio (Folio 11 del cuaderno No. 1).

² Así lo hizo constar su Gerente en Oficio GER EX 121 de 22 de noviembre de 2004 (Folio 12 del cuaderno No. 1).

Se invoca la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, concordante con el numeral 4° del artículo 40 y el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000:

«LEY 136 DE 1994

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

[...]

2. Por violación del **régimen de inhabilidades**, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]»

«LEY 617 DE 2000

Artículo 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 (sic) 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.

[...]

Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]»

1.2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 19 de diciembre de 2006, el concejal por medio de apoderado contestó que por la época de los hechos era cónyuge de la señora BELCY JANETH HERRERA DALLOS, pero que a la fecha estaba legalmente divorciado.

El Hospital Psiquiátrico San Camilo fue creado por el Decreto Departamental No. 0098 de 1995 (14 de agosto); es de segundo nivel y presta atención integral en salud mental a pacientes de mediana complejidad.

La nominación del Gerente del Hospital es atribución del Gobernador de Santander, de terna propuesta por la Junta Directiva de la ESE, y esto descarta la inhabilidad endilgada, pues esta exige que ocurra en el «*respectivo municipio o distrito*».

La seguridad social es un servicio público esencial cuya finalidad es lograr el acceso de toda la comunidad a los servicios de salud.

Sostiene que cuando un servicio público como la seguridad social es prestado en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos en desarrollo de funciones constitucionales no pueden endilgarse inhabilidades. Invocó la sentencia C-348 de 2004 ³.

Los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden clasificarse así:

Tipo de afiliado	Beneficiarios del
Régimen Contributivo	Plan Obligatorio de Salud POS
Régimen Subsidiado	Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S

La Población Pobre No Asegurada o también llamada vinculada, no está contemplada como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, luego no es beneficiaria ni del POS ni del POS-S.

El Hospital Psiquiátrico San Camilo no presta servicios al Régimen Subsidiado, cuyo Plan de Beneficios no contiene la salud mental; los servicios que ofrece no están incluidos dentro de las actividades, procedimientos e intervenciones comprendidas en el POS-S.

³ Expediente D-4853. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Actor: Jorge Alberto Rojas Otalvaro. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 821 de 2003.

Tampoco tiene vínculo contractual alguno con Administradoras del Régimen Subsidiado (en adelante ARS) o con Alcaldías para ofrecer los servicios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (en adelante POS-S).

La denominada «Población Pobre No Asegurada» está formada por aquellas personas que sin ser beneficiarias del régimen subsidiado, por motivos de incapacidad de pago y vulnerabilidad el Estado debe prestarle el servicio de salud, en las instituciones públicas o en las privadas contratadas por éste con cargo a los recursos de la oferta.

La entidad, en los términos del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, tiene suscritos convenios interadministrativos con la Secretaría de Salud Departamental para ofrecer atención en salud mental a la «Población Pobre No Asegurada». Asimismo ha suscrito con la Administración municipal contratos del Programa REVIVIR cuyo objetivo es brindar atención integral a ancianos, que nada tienen que ver con el POS-S.

Para la atención del Régimen Subsidiado, el Municipio de Bucaramanga suscribe convenios con ARS privadas, quienes a su vez contratan con la Red Pública Hospitalaria, excepto con el Hospital Psiquiátrico San Camilo.

Sostiene que el cargo desempeñado por la cónyuge del concejal demandado en nada influyó en su elección, pues no quebrantó el derecho de igualdad de los demás aspirantes, ni le generó beneficios electorales, pues el ejercicio de las funciones del Gerente se ajustó a los mandatos constitucionales y legales.

1.3. PRUEBAS

1.3.1. Con la demanda se aportaron copias de los siguientes documentos:

- Registro Civil del Matrimonio ⁴ contraído por BELCY JANETH HERRERA DALLOS y RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ el 13 de enero de 1996.
- Decreto No. 098 de 1995 (14 de agosto) ⁵ de la Gobernación de Santander por medio del cual se transformó el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga en Empresa Social del Estado.

⁴ Folio 11 del cuaderno No. 1.

⁵ Folios 47 a 67 del cuaderno No. 1.

- Diligencia de Posesión No. 087 de 12 de junio de 1996 ⁶ de BELCY JANETH HERRERA DALLOS como Gerente de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.
- Resolución No. 08488 de 2000 (5 de abril) ⁷, por la cual el Gobernador de Santander designó a BELCY JANETH HERRERA DALLOS como Gerente de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.
- Acta de Posesión No. 033 de 24 de junio de 2000 ⁸ de BELCY JANETH HERRERA DALLOS como Gerente de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.
- Resolución No. 04067 de 2003 ⁹ (21 de mayo), por la cual el Gobernador de Santander designó a BELCY JANETH HERRERA DALLOS como Gerente de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo.
- Acta de Posesión No. 020 de 26 de mayo de 2003 ¹⁰ de BELCY JANETH HERRERA DALLOS como Gerente de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.
- Contrato de Apoyo No. 064 ¹¹ suscrito el 25 de septiembre de 2002 entre el Municipio de Bucaramanga y la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo con el siguiente objeto «[...] el Hospital se obliga para con el Municipio a ofrecer asistencia y atención integral a 135 ancianos pertenecientes al Programa REVIVIR del Municipio de Bucaramanga [...]».
- Contrato de Adición en valor ¹² al Contrato de Apoyo No. 064 celebrado entre el Municipio y el Hospital Psiquiátrico San Camilo el 10 de febrero de 2003.
- Acta No. 001 ¹³ de la sesión plenaria del 2 de enero de 2001 del Concejo de Bucaramanga, en que tomó posesión RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como Concejal para el período 2001 – 2003.

⁶ Folio 6 del cuaderno No. 1.

⁷ Folio 5 del cuaderno No. 1.

⁸ Folio 4 del cuaderno No. 1.

⁹ Folio 3 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Folio 2 del cuaderno No. 1.

¹¹ Folios 43 a 45 del cuaderno No. 1.

¹² Folio 46 del cuaderno No. 1.

¹³ Folios 29 a 42 del cuaderno No. 1.

- Acta No. 001 ¹⁴ de la sesión plenaria del 2 de enero de 2004 del Concejo de Bucaramanga, en que tomó posesión RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como Concejal para el período 2004 – 2007.
- Acta General del Escrutinio Departamental de Santander de 2 de noviembre de 2003 ¹⁵ –Elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003, Asamblea Departamental, Gobernador, Alcaldes, Concejos Municipales y Juntas Administradoras Locales–.
- Acta Parcial de Escrutinios de Votos ¹⁶ (Formulario E-26 MUNICIPAL) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil informó el Cuociente Electoral para la asignación de curules en la elección de Concejales de Bucaramanga para el período 2004 – 2007.
- Acta Parcial de Escrutinios de Votos ¹⁷ (Formulario E-26 MUNICIPAL) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil informó la Cifra Repartidora empleada para la asignación de curules en la elección de Concejales de Bucaramanga para el período 2004 – 2007.
- Acta Parcial de Escrutinios de Votos ¹⁸ (Formulario E-26 MUNICIPAL) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Bucaramanga para el período 2004 – 2007.
- Acta Parcial de Escrutinios de Votos ¹⁹ (Formulario E-26 MUNICIPAL) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil informó el resultado obtenido por la lista con voto preferente del Partido Liberal Colombiano en las elecciones de 26 de octubre de 2003.
- Certificación de 12 de abril de 2004 ²⁰ en que la Secretaria General del Concejo de Bucaramanga hizo constar que RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ tomó posesión como Concejal para el período 2004 – 2007.
- Certificación de 11 de febrero de 2003 ²¹ en que el Coordinador de Área I de la Subdirección Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud de Santander hizo constar que la doctora BELCY JANETH HERRERA DALLOS

¹⁴ Folios 16 a 28 del cuaderno No. 1.

¹⁵ Folios 68 a 86 del cuaderno No. 1.

¹⁶ Folios 13 y 87 del cuaderno No. 1.

¹⁷ Folios 14 y 88 del cuaderno No. 1.

¹⁸ Folios 15 y 89 del cuaderno No. 1.

¹⁹ Folios 90 y 91 del cuaderno No. 1.

²⁰ Folios 15 y 89 del cuaderno No. 1.

²¹ Folio 8 del cuaderno No. 1.

por ser Gerente ostentaba la calidad de Representante Legal del Hospital Psiquiátrico San Camilo.

- Certificación de 20 de enero de 2004 ²² en que el Coordinador de Área I de la Subdirección Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud de Santander hizo constar que la doctora BELCY JANETH HERRERA DALLOS por ser Gerente ostentaba la calidad de Representante Legal del Hospital Psiquiátrico San Camilo.
- Certificación de 11 de febrero de 2003 ²³ en que la Abogada de la Subdirección Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud de Santander hizo constar que la doctora BELCY JANETH HERRERA DALLOS por ser Gerente ostentaba la calidad de Representante Legal del Hospital Psiquiátrico San Camilo.
- Oficio GER EX 121 ²⁴ de 22 de noviembre de 2004 con el cual el Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo dio respuesta a una petición de la actora.

1.3.2. Con la contestación se aportaron copias de los siguientes documentos:

- Estatutos ²⁵ de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, expedidos el 24 de octubre de 1996.
- Convenio Interadministrativo de Prestación de Servicios de Salud Mental No. 0003 ²⁶ celebrado entre la Secretaría de Salud de Santander y el Hospital Psiquiátrico San Camilo el 22 de abril de 2005.
- Certificación ²⁷ de 25 de enero de 2006 en que el Subdirector Científico del Hospital Psiquiátrico San Camilo hizo constar que la entidad no atiende pacientes del Régimen Subsidiado en Salud sino pacientes denominados «pobres» sin aseguramiento y en lo no cubierto por el POS-S.

1.3.3. Por decreto del Tribunal se allegaron:

²² Folio 7 del cuaderno No. 1.

²³ Folio 10 del cuaderno No. 1.

²⁴ Folio 12 del cuaderno No. 1.

²⁵ Folios 105 a 146 del cuaderno No. 1.

²⁶ Folios 148 a 151 del cuaderno No. 1.

²⁷ Folio 147 del cuaderno No. 1.

- Oficio de 7 de febrero de 2006 ²⁸ en que el Secretario de Salud y del Ambiente de Bucaramanga informó detalles de la contratación de servicios no cubiertos en el POS-S y los vínculos que la entidad tiene con EPS y ARS.
- Oficio SSSMF 126-06 de 7 de febrero de 2006 ²⁹ en que el Subdirector Científico de la Secretaría de Salud de Santander informó que la entidad suscribe contratos de prestación de servicios con el Hospital Psiquiátrico San Camilo para la atención en salud mental de servicios no POS y a la población pobre no asegurada.
- Oficio S.A. 211 de 8 de febrero de 2006 ³⁰ del Secretario Administrativo de Bucaramanga al que anexó:
 - o Oficio ³¹ (cuya fecha no se precisa) en que la Subsecretaria de Desarrollo Social de Bucaramanga informó detalles del Programa REVIVIR.
 - o Certificación ³² (cuya fecha no se precisa) en que la Secretaria de Hacienda de Bucaramanga hizo constar que el Programa REVIVIR se financia con recursos propios del Municipio.
- Oficio SSMF No. 0346 de 7 de marzo de 2006 ³³ al que el Subdirector Científico de la Secretaría de Salud de Santander anexó copias de:
 - o Convenio Interadministrativo No. 028 suscrito el 22 de abril de 2002 ³⁴ entre la Secretaria de Salud de Santander y el Hospital Psiquiátrico San Camilo en cuyo objeto «[...] La ESE se obliga para con la Secretaría a brindar en forma eficiente y oportuna a la población pobre no asegurada del Departamento de Santander los servicios de salud ambulatorios, de urgencias y hospitalización de II nivel de complejidad en la atención, que incluyen actividades, intervenciones y procedimientos de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación [...]», y sus convenios adicionales 01 ³⁵, 02 ³⁶ y 03 ³⁷.

²⁸ Folio 207 y 208 del cuaderno No. 1.

²⁹ Folio 231 del cuaderno No. 1.

³⁰ Folio 209 del cuaderno No. 1.

³¹ Folios 210 y 211 del cuaderno No. 1.

³² Folio 212 del cuaderno No. 1.

³³ Folio 249 del cuaderno No. 1.

³⁴ Folios 258 a 261 del cuaderno No. 1.

³⁵ Folio 262 del cuaderno No. 1.

³⁶ Folio 263 del cuaderno No. 1.

³⁷ Folio 264 del cuaderno No. 1.

- Convenio Interadministrativo No. 067 suscrito el 16 de agosto de 2002 ³⁸ por la Secretaria de Salud de Santander y el Hospital Psiquiátrico San Camilo en cuyo objeto «[...] La ESE se obliga para con la Secretaría, a prestar asistencia y atención en salud mental a las personas que las autoridades judiciales declaren jurídicamente inimputables por trastorno mental [...]».
- Convenio Interadministrativo de Apoyo No. 007 suscrito el 26 de marzo de 2003 ³⁹ por la Secretaria de Salud de Santander y el Hospital Psiquiátrico San Camilo en cuyo objeto «[...] La ESE se obliga para con la Secretaría, a brindar en forma eficiente y oportuna a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios a la demanda y lo no cubierto por el POS del Departamento de Santander los servicios de salud ambulatorios, de urgencias y hospitalización, en los siguientes niveles de complejidad en la atención [...]» y sus convenios adicionales 01 ⁴⁰ y 02 ⁴¹.
- Convenio Interadministrativo de Apoyo No. 057 suscrito el 17 de diciembre de 2003 ⁴² por la Secretaria de Salud de Santander y el Hospital Psiquiátrico San Camilo en cuyo objeto «[...] La ESE se obliga para con la Secretaría, a brindar en forma eficiente y oportuna a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios a la demanda y lo no cubierto por el POS del Departamento de Santander los servicios de salud ambulatorios, de urgencias y hospitalización, en los siguientes niveles de complejidad en la atención [...]»

1.4. LA AUDIENCIA

El 8 de febrero de 2006 se llevó a cabo la audiencia pública, con las siguientes intervenciones:

1.4.1. La apoderada de la actora enfatizó que no se había producido prueba de que el demandado y la señora Herrera Dallos se hayan divorciado.

1.4.2. Para el Agente del Ministerio Público no puede errarse en la valoración de la conducta del demandado a la luz del numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, pues la acusación se limitó a una sola de las situaciones erigidas por esta

³⁸ Folios 250 a 252 del cuaderno No. 1.

³⁹ Folios 253 a 255 del cuaderno No. 1.

⁴⁰ Folio 256 del cuaderno No. 1.

⁴¹ Folio 257 del cuaderno No. 1.

⁴² Folios 265 a 267 del cuaderno No. 1.

norma en inhabilidad para ser concejal.

Estima que en el presente caso deben demostrarse los elementos de la causal invocada:

«[...] a) que exista vínculo con el cónyuge o compañero permanente, o el grado de parentesco que señala la ley, b) que sea el mismo municipio del cual se es concejal y en el cual ejerce sus funciones el servidor que inhabilita, c) que el cargo de gerente sea de una entidad que preste servicios al régimen subsidiado y d) que el cargo se hubiese desempeñado dentro de los doce meses anteriores a la elección. [...]»

A su juicio no concurren los dos últimos elementos. Pidió denegar la pérdida de investidura, por no haberse demostrado que el Hospital Psiquiátrico San Camilo ejecutara recursos o prestara servicios en el régimen subsidiado en salud, el Decreto 806 de 1998 no incluye la atención de la salud mental entre los servicios que cubre el POS-S.

No se demostró que la cónyuge del demandado hubiese ostentado la calidad de Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo dentro del término inhabilitante de doce (12) meses anteriores a la elección, pues sólo se acreditaron unos nombramientos y posesiones, que no demuestran el ejercicio del cargo, presupuesto indispensable para que se configure la causal de inhabilidad alegada.

El demandante incumplió el deber de la carga de la prueba impuesto por el artículo 177 CPC. Para ilustrar los alcances de la norma citó la sentencia de 5 de mayo de 2005 ⁴³ de la Sección Quinta de esta Corporación.

Ante la posibilidad de interpretar que la acusación incluye todos los supuestos contenidos en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 como causales de inhabilidad capaces de generar la pérdida de investidura, asevera que tampoco sería procedente decretarla pues no se demostró que se hubiera ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar dentro del término de doce (12) meses anteriores a la elección del demandado.

4.1. El apoderado del demandado reafirmó los planteamientos de su contestación.

⁴³ Expediente 2003-2989-01 (3559). M.P. Dra. Maria Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Omar Hernán García Cifuentes. Demandado: Alcalde del Municipio de Nuevo Colon.

Aclaró que los recursos con que se financian los contratos del Programa REVIVIR, cuyo objetivo es la atención integral de personas de la tercera edad, no provienen del Régimen Subsidiado en Salud sino de transferencias que hace la Red de Solidaridad Social al Municipio de Bucaramanga.

Insiste en que programas como REVIVIR no representaron beneficio electoral alguno para el concejal demandado, pues solo obedecen a la ejecución de políticas institucionales del Hospital Psiquiátrico San Camilo que datan de más de quince años.

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 9 de marzo de 2006 el Tribunal Administrativo de Santander decretó la pérdida de investidura de RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como Concejal de Bucaramanga, por encontrarlo incurso en una de las situaciones contempladas como inhabilidades en el artículo 55 numeral 2° de la Ley 136 de 1994.

El Tribunal consideró demostrados todos los supuestos que configuran la causal: la calidad de concejal del demandado; su vínculo por matrimonio con quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección, hubiera sido representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Sostuvo que según sus estatutos y el Decreto Departamental No. 0098 de 1995 el Hospital Psiquiátrico San Camilo es una Empresa Social del Estado con categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud Departamental e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud por ser prestadora del servicio público y, por tanto, sometida al régimen jurídico establecido en la Ley 100 de 1993.

El Régimen Subsidiado en Salud tiene dos clases de beneficiarios: los afiliados y los vinculados temporalmente, mejor conocida esta última como población pobre no asegurada. La atención en salud de ambos grupos es responsabilidad del Estado. Tiene su Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S), cuyos beneficios o servicios son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

(CNSSS), y para su prestación se celebran contratos entre los entes territoriales y las entidades privadas o públicas en capacidad de ofrecerlos.

Los beneficios o servicios adicionales considerados «no POS-S», ante la incapacidad económica del interesado, deben ser prestados por instituciones públicas o privadas contratadas por el Estado con cargo a los recursos provenientes del subsidio a la oferta; o bien, a las entidades se les permite facturar y cobrar una cuota de recuperación al FOSYGA por los servicios prestados, de forma que se garantice la atención integral en salud a todos los afiliados al Régimen Subsidiado.

Considera que el Hospital Psiquiátrico San Camilo presta servicios de seguridad social en salud en el Régimen Subsidiado, pues atiende a los afiliados vinculados temporalmente, o sea, a la denominada población pobre vulnerable no asegurada, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta o en virtud de los contratos y convenios interadministrativos que suscribe con el Municipio de Bucaramanga o el Departamento de Santander.

El concepto de Régimen Subsidiado contenido en la causal alegada no puede limitarse a los que se incluya en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S como beneficio o servicio que debe prestarse a los afiliados; ésta interpretación excluiría de la causal de inhabilidad aquellos eventos, como el presente, en los que se pretende considerar como no pertenecientes al Régimen Subsidiado la atención de los servicios no contemplados en el POS-S, pero cuyos beneficiarios son afiliados al régimen como vinculados temporalmente o mejor conocidos como población pobre vulnerable no asegurada.

Tampoco puede limitarse exclusivamente a las entidades que prestan los servicios de seguridad social en salud incluidos en el POS-S como serían las EPS y las ARS, pues la norma bajo esa interpretación exageradamente restrictiva permitiría que todas aquellas instituciones que atienden a la población afiliada al Régimen Subsidiado ofreciendo servicios no POS-S quedasen exceptuadas de la prohibición, desnaturalizando la intención del legislador de impedir condiciones de desigualdad entre los candidatos a las concejos municipales.

III. LA IMPUGNACIÓN

3.1. La Procuradora Judicial 16 para Asuntos Administrativos apeló la decisión por considerar que no se demostraron todos los elementos que configuran la causal de inhabilidad.

Concuerda con la tesis del salvamento de voto de la Magistrada Solange Blanco Villamizar en el sentido de que a los ya existentes regímenes Contributivo y Subsidiado del Sistema de Seguridad Social se adicionó uno nuevo denominado «de Vinculados».

El Tribunal erró en asimilar el Régimen Subsidiado con el de Vinculados, pese a existir diferencias de fondo entre uno y otro, en especial en cuanto a población atendida, servicios ofrecidos a esta y la procedencia de los recursos con que se costean. Guiado por esta equivocación aplicó la causal de inhabilidad del Régimen Subsidiado a un concejal cuya cónyuge era Representante Legal de una entidad que presta servicios de atención en salud al Régimen de Vinculados.

La atención integral en salud mental que presta el Hospital Psiquiátrico San Camilo no se encuentra incluida dentro del POS-S, por considerarse un servicio adicional, según el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Se remite al salvamento de voto del Magistrado Rafael Gutiérrez Solano, quien manifestó que el Contrato 064, cuyo objeto podría dar lugar a la causal de inhabilidad alegada, se celebró en 1997 y se ejecutó hasta septiembre de 2002, antes de los doce meses precedentes a la elección.

La Agente del Ministerio Público alega que las causales de inhabilidad, por su carácter sancionatorio, deben interpretarse restrictivamente; no obstante, el Tribunal pasó por alto que la norma exige que la entidad administre recursos del régimen subsidiado y aun así la hizo extensiva al Hospital Psiquiátrico San Camilo que ejecuta recursos que provienen de subsidios.

De no aceptarse esta interpretación, no tendría sentido la diferencia incorporada por la Ley 100 de 1993 entre los regímenes Subsidiado y de Vinculados. Asimismo si la causal de inhabilidad proscribiera este tipo de conductas de todas las entidades que presten servicios de seguridad social, carecería de sentido la limitación dispuesta por el legislador a aquellas que administraran recursos del régimen subsidiado.

3.2. El apoderado del demandado pide revocar la sentencia por estimar que el Tribunal erró al precisar los alcances de la expresión «régimen subsidiado» interpretando extensivamente la causal de inhabilidad.

Sin justificación normativa alguna, el Tribunal equiparó el concepto de «pertenecer al régimen subsidiado» con el de «pertenecer al sistema de seguridad social en salud en calidad de participante vinculado temporalmente», que comprende única y exclusivamente aquellos afiliados a quienes el Hospital Psiquiátrico San Camilo presta atención integral en salud mental.

Los participantes vinculados no hacen parte ni son asimilables al régimen subsidiado; tampoco constituyen un tercer régimen. Son una modalidad de participantes protegidos que acceden a los servicios de seguridad social en salud, sin exigirles afiliación al régimen contributivo o al subsidiado.

El servicio de atención integral en salud mental que presta el Hospital Psiquiátrico San Camilo no se encuentra incluido en el POS-S, luego se considera no cubierto por el régimen subsidiado. En conclusión puede considerarse a esta institución como una de aquellas que administra los recursos provenientes de dicho régimen.

Las inhabilidades tienen por finalidad ⁴⁴ impedir que el candidato o sus allegados puedan influir, perturbar o cambiar la libre voluntad de los electores, lo que no ocurrió en este caso, dadas las tristes particularidades de los padecimientos que atiende el Hospital Psiquiátrico San Camilo.

La sentencia del Tribunal desconoce el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre esta causal de inhabilidad, consignado en sentencia de 6 de julio de 2004 ⁴⁵.

El Tribunal desconoció el principio de *indubio pro reo*, imperante en este tipo de procesos sancionatorios especiales, que obliga en caso de duda, a preferir la interpretación más favorable al procesado. Con la interpretación amplia y extensiva dada por el Tribunal a la expresión «régimen subsidiado», sin tener respaldo normativo y haciendo a un lado interpretaciones más favorables, se privó

⁴⁴ Sentencia de 9 de mayo de 1971 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. Hernando Gómez Mejía.

⁴⁵ Sección Quinta. Expediente 2003-0004-01 (3367). M.P. Dra.: María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Albeiro Israel Díaz Rodríguez. Demandado: Concejal del Municipio de Morales – Departamento de Bolívar.

al demandado de su derecho fundamental a ser elegido para un cargo público. Citó las sentencias de 23 de enero de 1997 ⁴⁶ y 22 de abril de 2002 ⁴⁷.

Sostiene que la diversidad de interpretaciones dadas a la causal de inhabilidad pueden constatarse en los salvamentos de voto de los Magistrados Solange Blanco Villamizar y Rafael Gutiérrez Solano, lo mismo que en el Concepto y la apelación de la Procuradora Judicial 16 para Asuntos Administrativos, y aún así el Tribunal optó por la interpretación que mayor detrimento causaba al demandado.

IV. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La apoderada de la actora sostiene que las pruebas allegadas demostraron los presupuestos necesarios para que se configure la causal.

El Hospital Psiquiátrico San Camilo presta el servicio de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en Bucaramanga, pues además de atender las urgencias incluidas en el POS-S, con él contratan las ARS la atención integral en salud mental de sus afiliados, pues no existe otra entidad que ofrezca dicho servicio.

Para precisar si el Hospital presta servicios en el régimen subsidiado debe valorarse el Oficio GER EX 121 ⁴⁸ de 22 de noviembre de 2004 del Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo y no la Certificación ⁴⁹ de 25 de enero de 2006 del Subdirector Científico, expedida luego de presentada la demanda.

De los términos del artículo 5° del Decreto 2357 de 1999 se concluye que el Hospital no tiene la posibilidad de administrar recursos del régimen subsidiado, hecho que no se discute. Cuanto se demostró es que esta institución es una Empresa Social del Estado que presta sus servicios al régimen subsidiado, y esta circunstancia configura la causal de inhabilidad.

4.2. La parte demandada guardó silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁴⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 1627. M.P. Dr.: Luís Eduardo Jaramillo Mejía.

⁴⁷ Expediente 2000-1648-01 (2550). M.P. Dra.: Darío Quiñónez Pinilla. Actor: Fernando Vergara Hernández. Demandado: Gobernador del Departamento de Sucre.

⁴⁸ Folio 12 del cuaderno No. 1.

⁴⁹ Folio 147 del cuaderno No. 1.

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó revocar el fallo impugnado por considerar que no se demostró uno de los supuestos que configuran la inhabilidad endilgada, consistente en que la entidad de que era representante legal la cónyuge del concejal demandado *prestase servicios de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en la ciudad de Bucaramanga*.

El régimen subsidiado no incluye los servicios considerados no POS-S, ni a los vinculados temporalmente al sistema de seguridad social en salud, mientras se les garantiza su afiliación definitiva.

Advierte que no pueden confundirse los servicios de salud incluidos en el POS del régimen subsidiado, con aquellos considerados no POS-S que prestan las Empresas Sociales del Estado como el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, a quienes carecen de recursos económicos, y que son financiados con los recursos de la oferta o por facturación y cobro de la cuota de recuperación al FOSYGA.

Tampoco se acreditó que el Hospital hubiese celebrado contratos con ARS.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que estableció la segunda instancia para estos procesos y, de otra, por decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 25 de enero de 2005, que la adscribió a esta Sección.

4.2. EL CASO CONCRETO

Se imputa al concejal RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ como causal de pérdida de investidura la inhabilidad establecida en el artículo 43 numeral 5º de la Ley 136 de 1994, según fue modificada por el artículo 40 de la Ley 617, en concordancia con el artículo 48 ídem, del siguiente tenor:

« **LEY 617 DE 2000**

Artículo 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.

[...]

Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]

La violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura según el artículo 55, numeral 2° de la Ley 136, que no fue derogado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 tal como lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 8 de mayo de 2006⁵⁰:

«[...] conforme lo ha reiterado esta Corporación en diversos pronunciamientos, a partir de la sentencia de la Sala Plena Contenciosa de 23 de julio de 2002 (Expediente 7177), si bien el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales perderán su investidura, entre las cuales se omitió la violación del régimen de inhabilidades, no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal, en lo concerniente a los Concejales, pues en el numeral 6 quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos y una de ellas es el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136, que prevé como propiciatoria de la mentada consecuencia la violación del régimen de inhabilidades.

[...]

⁵⁰ C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente 2005-06466 (PI). Actor: Orlando Evelio Zuluaga Sánchez y Otros.

La demanda plantea que el demandado RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ estaba incurso en inhabilidad porque su cónyuge había sido representante legal del Hospital Psiquiátrico San Camilo, entidad que prestaba servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de Bucaramanga dentro del año anterior a cada una de sus elecciones como concejal para los períodos 2001-2003 y 2004-2007.

La Sala, por no haberse demostrado la calidad de concejal del demandado para el período 2001-2003, se contraerá a decidir sobre la inhabilidad alegada para el período 2004-2007 ⁵¹ y si surgió en el año anterior a la elección, es decir, entre el 26 de octubre de 2002 y 26 de octubre de 2003.

Con copia del Registro Civil de Matrimonio ⁵² se probó el matrimonio de RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ y BELCY JANETH HERRERA DALLOS. Pese a la afirmación del apoderado del demandado, no se probó que se hayan divorciado.

Según el Acta de Posesión No. 020 de 26 de mayo de 2003 ⁵³ de la Coordinación Grupo de Administración Personal de Santander, es decir, dentro del año anterior a la elección, la señora BELCY JANETH HERRERA DALLOS entró a servir el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, que le atribuye su representación legal, para que fue nombrada por Resolución No. 04067 de 2003.

Debe definirse, entonces, si esta Empresa Social del Estado presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado.

El artículo 211 de la Ley 100 (Libro II) «El Sistema General de Seguridad Social en Salud», define así el *Régimen Subsidiado*:

«[...] CAPÍTULO II.

DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO

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

⁵¹ Folios 15 y 89 del cuaderno No. 1.

⁵² Folio 11 del cuaderno No. 1.

⁵³ Folio 2 del cuaderno No. 1.

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 idem).

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*:

«[...] ARTÍCULO 215. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

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

PARÁGRAFO. 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).
[...]

No se produjo prueba de que la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga tenga celebrado contrato con alguna Administradora del Régimen Subsidiado para prestar servicios de salud dentro de éste régimen.

De otra parte, el artículo 156 de la Ley 100 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. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:
[...]

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.
[...]

Atendidas estas normas legales, la prestación de los servicios de salud por la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga no se conforma al concepto del Régimen Subsidiado.

En Oficio GER EX 121 ⁵⁴ de 22 de noviembre de 2004 en que el Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo hizo constar:

«[...]

2. La ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo atiende personas que se encuentran sisbenizadas y afiliadas al Régimen Subsidiado, no solamente de Bucaramanga, sino de los demás municipios del Departamento [...].

4. Los pacientes no vienen remitidos de las Administradoras del Régimen Subsidiado en razón a que en el plan de beneficios de este régimen no se encuentra contemplada la atención por psiquiatría, psicología y neurología. En este sentido **asisten al hospital a recibir atención [...] sin que se mantenga vínculo comercial con las ARS.**

[...]

Sin embargo, en Certificación de 25 de enero de 2006 ⁵⁵ el Subdirector Científico del Hospital Psiquiátrico San Camilo dejó sentado *que la entidad no atiende pacientes del Régimen Subsidiado en Salud sino pacientes denominados «pobres» sin aseguramiento y en lo no cubierto por el POS-S.*

No pudiéndose acreditar que el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga presta sus servicios en el Régimen Subsidiado en Salud, observa la Sala que falta uno de los elementos de la causal endilgada, y mal haría, dada su ausencia, imponer la pérdida de investidura y la sanción de inhabilidad perpetua para ser elegido (arts. 179-4 CP y 40-1 de la Ley 617).

⁵⁴ Folio 12 del cuaderno No. 1.

⁵⁵ Folio 147 del cuaderno No. 1.

De otra parte, el Régimen Subsidiado posee un Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) que incluye servicios como la atención preventiva y médico-quirúrgica y ciertos medicamentos esenciales que deben ser provistos por el Estado o por quien éste contrate para el efecto.

En virtud del numeral 1° del artículo 172 de la Ley 100 de 1993 le compete al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) definir el plan obligatorio de salud para los afiliados al régimen subsidiado.

En uso de sus atribuciones legales el CNSSS expidió el Acuerdo No. 0306 de 2006 ⁵⁶ «*por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado*». Dentro del listado de actividades, procedimientos e intervenciones, servicios, insumos y medicamentos o tecnologías que enuncia su artículo 2° como contenidos del POS-S no se incluyen tratamientos de reposo, psicoterapias o psicoanálisis.

En conclusión, si el CNSSS como autoridad competente definió los tratamientos o servicios comprendidos en el POS-S, sin incluir la atención en salud mental que presta el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, no puede sostenerse que esta institución preste sus servicios dentro del Régimen Subsidiado.

De igual forma, para precisar que tales servicios se encuentran excluidos del POS resulta relevante la Resolución No. 5261 de 1994 ⁵⁷ (5 de agosto) cuyo artículo 18 establece:

«[...] ARTÍCULO 18. DE LAS EXCLUSIONES Y LIMITACIONES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. En concordancia con lo expuesto en artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación:

[...]

e). Tratamientos o curas de reposo o del sueño.

[...]

j). Tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada. No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad, y solo durante la fase inicial; tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial

⁵⁶ Publicado en el diario Oficial No. 46096 de 18 de noviembre de 2005.

⁵⁷ Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución.
[...]»

Dado el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, la Sala debe aplicar restrictivamente las causales que la determinan. Entonces, si el art. 43-4 de la Ley 136 exige que la entidad preste servicios en el Régimen Subsidiado —lo que no se demostró—; y si además la atención en salud mental no estaba incluida en este régimen, es fuerza concluir que no existió la inhabilidad alegada.

Se revocará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A :

REVÓCASE el fallo impugnado de 9 de marzo de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander. En su lugar:

DENIÉGASE la pérdida de investidura del Concejal de Bucaramanga RAFAEL ANTONIO CÁCERES MARTÍNEZ, elegido para el periodo constitucional 2004-2007.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 28 de junio de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Presidenta

Con salvamento de voto

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Con salvamento de voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
Conjuez