

CONCEJAL – Perdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades: representación Junta de Acción comunal / JUNTA DE ACCION COMUNAL – Incompatibilidad al ejercer cargo de concejal y Presidente de la J.A.C. que presta servicios públicos domiciliarios

En sentencia del 5 de mayo de 2005, la Sala expuso su criterio en relación con las juntas de acción comunal y las inhabilidades así: “ No desconoce la Sala que según lo preceptuado por los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 y 55 de la Ley 743 de 2002 ‘las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada’. En tales hipótesis, la integridad y probidad ética y moral de la investidura queda debidamente salvaguardada por la causal de inhabilidad para ser concejal en que, según lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, incurriría el miembro de la Junta de Acción Comunal que hubiera ‘intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la inscripción.’” De tal manera que el hecho de que el demandado en su carácter de representante legal de la Junta de Acción Comunal maneje dineros de la comunidad a través de los cuales se busque el mejoramiento del municipio o vereda, por sí solo no constituye violación de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades sino que es necesario que se presenten ciertas circunstancias que taxativamente señala la ley. En este caso está demostrado en el proceso que el demandado fue elegido Concejal del Municipio de Puerto Gaitán (Meta) para el período 2004-2007 y que desde el 1º de julio de 2001 al 30 de junio de 2004 ostentó la condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Inspección de San Pedro de Arimena. En cuanto a la causal de incompatibilidad, consagrada en el numeral 5º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que el actor endilga al concejal, consistente en ser representante legal de empresa que preste servicios públicos domiciliarios, de conformidad con la información obtenida de la empresa de servicios públicos domiciliarios “Perla de Manacacías” está demostrado que “La junta de acción comunal de la inspección de San Pedro de Arimena, si prestó los servicios de energía hasta Diciembre de 2004, y actualmente sigue prestando los servicios de acueducto y alcantarillado mediante comités empresariales inscritos en los Registros de la unidad de participación Social de la gobernación del Meta”

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Violación del Régimen de Incompatibilidades: Junta de Acción comunal que presta servicios domiciliarios / JUNTA DE ACCION COMUNAL – Incompatibilidad del presidente de la JAC que presta servicios domiciliarios con el ejercicio de concejal

Se tiene entonces que los comités empresariales de energía y de acueducto y alcantarillado no son más que órganos internos de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, cuyo Presidente y representante legal es el Concejal demandado, por lo tanto incurrió en la causal de incompatibilidad endilgada, dado que estos comités empresariales prestan servicios públicos domiciliarios, como lo señalan los reglamentos internos mencionados. En efecto, de conformidad con la información arriba trascrita, se tiene que el servicio de energía se prestó hasta diciembre de 2004 y el servicio de acueducto y alcantarillado se estaba prestando por lo menos hasta el 23 de enero de 2006 por los respectivos comités empresariales, por tanto dentro del período del concejal demandado éste incurrió en causal de incompatibilidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la ley 617 de 2000,

porque la calidad de concejal no se puede tener al mismo tiempo que la de representante legal de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios, como ocurre en el caso objeto de examen. Considera la Sala que si bien es cierto que no es función de las juntas de acción comunal prestar servicios públicos domiciliarios, en este caso, como se probó, la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, cuyo Presidente y representante legal es el concejal demandado, prestó servicios públicos domiciliarios y por ello quedó incurso en las causales de pérdida de investidura señaladas. Como se ha reiterado las normas que gobiernan las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas apuntan a que las personas que aspiren a cargos de concejal, entre otras, no tengan condiciones más favorables o se aprovechen de ellas para influir en el electorado, situación ésta que se hace presente en el caso objeto de examen.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00702-01

Actor: JOSE ESLI GOMEZ SANDOVAL

Demandado: JOSE CRISTOBAL RIVAS

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 9 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó la solicitud de pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Puerto Gaitán JOSE CRISTOBAL RIVAS.

I. ANTECEDENTES

El actor, el tipo de acción, los hechos y las pretensiones

El señor **JOSE ESLI GÓMEZ SANDOVAL** en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de 2000, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta, tendiente a que mediante sentencia, se decrete la Pérdida de Investidura del Concejal del Municipio de Puerto Gaitán **JOSÉ CRISTOBAL RIVAS**, quien fue

elegido para el período constitucional comprendido entre el 1o de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2006.

En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, lo siguiente:

1º: Que el señor **JOSE CRISTOBAL RIVAS** fue elegido Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda o Inspección de San Pedro de Arimena del Municipio de Puerto Gaitán (Meta), tal como consta en el Acta núm. 068 y el Auto de Reconocimiento núm. 546, expedido por la Secretaría Social y Participativa de la Gobernación del Meta de 25 de julio de 2001.

2º: Dentro de las funciones atribuidas a la Junta, se encuentra la de administrar los recursos provenientes del pago de los servicios públicos de acueducto y energía eléctrica, toda vez que esta vereda cuenta con acueducto propio y el servicio de energía es prestado por medio de una “**PLANTA DIESEL**”, que para su funcionamiento requiere de A.C.P.M, combustible que se adquiere con el pago por la prestación del servicio, al igual que con aportes del Instituto para la Planificación y Promoción del Servicio de Energía IPSE a través de la E.S.P Domiciliarios Perla del Manacacías, siendo ordenador del gasto de dichos recursos el Señor **JOSÉ CRISTOBAL RIVAS**.

3º: Señaló que el demandado se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Puerto Gaitán y se encuentra incurso en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, ya que para la época de inscripción se desempeñaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Inspección de San Pedro de Arimena.

4º: Que dentro de la lista quienes aceptaron el cargo como Concejales del Municipio de Puerto Gaitán, dirigida al Registrador Municipal, se encuentra el señor **JOSÉ CRISTOBAL RIVAS**, en la que manifestó no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad alguna.

5º: Explicó que, posteriormente a su elección y posesión como Concejal, el demandado continuó ejerciendo el cargo de Representante Legal y Presidente de la Junta de Acción Comunal, tal como lo evidenció la solicitud de 1.000 galones de A.C.P.M a la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Puerto Gaitán el día 12 de septiembre de 2003.

Contestación de la demanda

El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo, en síntesis, que no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad señaladas en la Ley 617 de 2000, pues la Junta de Acción Comunal de la Inspección de San Pedro de Arimena no ha administrado jamás recursos públicos de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Perla del Manacacías del Municipio de Puerto Gaitán y nunca fue ordenador de gasto.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo negó la solicitud de pérdida de investidura del Concejal demandado, en esencia, por las siguientes razones:

1°: Estimó que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 743 de 2002, dentro de los objetivos de las Juntas de Acción Comunal no está el de administrar tributos, tasas o contribuciones de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino que su función está encaminada a procurar una mayor cobertura y calidad en la prestación de los servicios públicos, con el fin de generar una mejor calidad de vida en su jurisdicción.

2°: Que según la certificación del Gerente General de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios “**PERLA DEL MANACACÍAS E.S.P**”, la Junta de Acción Comunal de la Inspección de San Pedro de Arimena no es ni ha sido recaudador de esa entidad.

3°: Adujo que las copias que aparecen a folios 15 a 32, son informales, es decir, que se presentaron al proceso sin el cumplimiento de las formalidades requeridas para ser objeto de análisis, porque el artículo 253 del C. de P. C. dispone que los documentos se aportan al proceso en originales o en copias y el artículo 254 núm. 1°, ibídem, solo le otorga mérito persuasivo según el caso, cuando sean autorizadas por Notario o Director de la Oficina Administrativa donde se encuentre el original o una copia autenticada; y los documentos a que se ha hecho referencia no cumplen esta condición.

4º: Explicó que al no estar plenamente demostrado dentro del proceso que JOSÉ CRISTOBAL RIVAS, en su condición de Concejal de Puerto Gaitán (Meta) durante el año inmediatamente anterior a su elección, hubiera administrado recursos que se captan por concepto de la prestación del servicio público domiciliario en dicha vereda, no se puede afirmar que se encuentre incurso en la misma.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del actor reitera los argumentos de la demanda enfatizando:

Que la Junta de Acción Comunal de la vereda de San Pedro de Arimena recibe del Instituto para la Planificación y Promoción de las Soluciones Energéticas –IPSE, un aporte para subsidiar el servicio de energía eléctrica que se presta a través de la E.S.P. Domiciliarios “Perla de Manacacías” de Puerto Gaitán; que la junta recibe este dinero de la empresa de servicios públicos citada a través de una cuenta bancaria y que el demandado es el cuentahabiente en su calidad de Presidente o representante legal de la Junta de Acción Comunal señalada.

Que la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena difiere de las demás Juntas de Acción Comunal existentes en el Municipio de Puerto Gaitán, por cuanto en la conformación de las otras se contó con la asesoría y anuencia de la Secretaría Social Participativa del Meta, que junto con la Promotora de Desarrollo Comunitario coordinó la conformación en las Juntas de los Comités Empresariales de Servicios Públicos Domiciliarios en zona rural con autonomía propia para la prestación de los servicios de agua y luz y recaudar los valores que se causaren por este concepto.

Expresa que **JOSE CRISTOBAL RIVAS** asumió indebidamente la función del Comité Empresarial en su condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal en asocio con el tesorero y empieza a recaudar los valores pagados por los servicios de agua y luz causados por el consumo de los usuarios de San Pedro de Arimena y así mismo coadministra los fondos existentes sin control fiscal alguno.

Que por lo anterior el demandado excede el marco jurídico de la ley 142 de 1994 y de la Ley 743 de 2002 en su artículo 19, lo que implica que se excedió en sus

funciones, por lo cual queda incurso en la causal consagrada en el artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Agrega que el concejal demandado se tomó las funciones de Coordinador de los Comités Empresariales que prestan los servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto y alcantarillado, sin que éstos se hubieran creado en San Pedro de Arimena y que además empieza a administrar los recaudos de los dineros captados por el pago de los recibos por los servicios de agua y luz en la localidad, además de que como Presidente de la Junta de Acción Comunal de la misma también recibe, administra y ordena la inversión del subsidio que otorga el IPSE.

Que de lo anterior se desprende que el concejal maneja directamente los recursos captados por servicios públicos domiciliarios en titularidad de la Junta de Acción Comunal y en cabeza de su Presidente, quien hace uso de su libre albedrío para ordenar y disponer el gasto por los recaudos captados por la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua y luz en San Pedro de Arimena, convirtiéndose a su vez en el ordenador, gestor y administrador de los dineros que se generan por este concepto.

Que el concejal siendo Presidente de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena se inscribió como aspirante al concejo municipal

Resalta que la prueba documental aportada demuestra la existencia de un convenio suscrito el 9 de julio de 2002 entre **RUBEN DARIO GONZALEZ GARCIA** – Gerente de la E.S.P.D. “Perla del Manacacías” y **JOSE CRISTOBAL RIVAS** en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena para una vigencia de un año contado a partir de la firma del mismo.

Señala que el demandado se encuentra en una evidente incompatibilidad porque la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena asume el vacío de la Empresa de Energía y Acueducto en dicha localidad, donde con autonomía propia y violando el régimen de las Juntas de Acción Comunal capta dineros por el concepto de pago de servicios. (subraya la Sala)

Señala que, además de las normas en las que se basó el Tribunal para proferir el fallo, se encuentran otras como el Decreto 2651 de 1991, Decreto 2150 de 1995, Ley 446 de 1998 en su artículo 10, numeral 4, que señala **”las personas**

naturales o jurídicas sometidas a vigilancia estatal podrán presentar informes o certificaciones en la forma establecida en el artículo 278 del C. de P.C.”, además del Decreto 266 de 2000, Ley 640 de 2000 y la Ley 794 de 2003, que en su artículo 252 señaló que es “auténtico el documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad..”

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en síntesis, porque si bien el demandado celebró un convenio con la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios “**Perla de Manacacías**” para el suministro de combustible para el servicio de energía de la inspección de San Pedro de Arimena, no se dan los presupuestos de la causal alegada, pues para que ella se configure se requiere ser representante legal de una entidad que administre tributos tasas o contribuciones; que la entidad de la cual es representante legal preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado.

Considera que el primer presupuesto no se demuestra en el caso sub examine, puesto que las Juntas de Acción Comunal no tienen la función de administrar tributos, tasas o contribuciones, pero sí la de obtener un desarrollo integral con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa; que el demandado tampoco es representante legal de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, puesto que fue la propia empresa de servicios públicos la que certificó que en ningún momento la Junta de Acción Comunal ha recaudado tributos para ella, como lo indican las pruebas allegadas al proceso.

Aduce que no es predicable del demandado la incompatibilidad contenida en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que las Juntas a las que se refiere dicha norma, son aquellas de los entes descentralizados por servicios, específicamente servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el municipio, naturaleza de la que no gozan las Juntas de Acción Comunal.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que las incompatibilidades y las inhabilidades tienen como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Los hechos que el constituyente o el legislador tipifican como causales de inhabilidad son de distinta índole, algunas son de carácter general ya que operan para toda clase de servidores públicos, mientras que otras sólo se establecen para determinada entidad o rama del poder público; algunas son temporales mientras que otras son permanentes; algunas se encuentran consagradas como absolutas y otras como relativas, etc. Entratándose de las inhabilidades para ser elegido a los cargos de representación popular, éstas constituyen una restricción al derecho constitucional fundamental y político que tiene todo ciudadano de ser elegido, razón por la cual, dado su carácter prohibitivo, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.¹

En sentencia de 2006 el Consejo de Estado² reiteró su jurisprudencia así:

“Particularmente, en el caso de los concejales y alcaldes, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia³ al examinar la constitucionalidad de las normas que gobiernan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que en el nivel municipal, es necesario que quienes representan los intereses de comunidad local se dediquen con seriedad e integridad a la gestión de su cargo, por lo cual se justifica el señalamiento de causales de inhabilidad e incompatibilidad que aseguren que, en el ejercicio de sus funciones, los concejales y alcaldes no se valgan de su posición para obtener beneficios particulares o se alejen de la defensa de los intereses de la comunidad. Estos motivos, han llevado a que la Corte Constitucional en múltiples

¹ Sentencias de noviembre 20 de 2001, C.P. Dr Germán Rodríguez Villamizar; enero 22 de 2002, C.P. Dr Germán Ayala Mantilla.

² Sentencia de julio 13 de 2006, REF: 2005-00132-01. C.P.

³ Sentencias C-194/95 MP José Gregorio Hernández Galindo), C-231/95 (MP Hernando Herrera Vergara), C-329/95 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-618/97 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-209/00 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

ocasiones declare la exequibilidad de diversas disposiciones que establecen restricciones para el acceso o el ejercicio a dichos cargos.⁴

Se ha dicho también que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política el ejercicio de la función pública debe realizarse siguiendo unos parámetros mínimos de conducta en los que predominen los criterios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; que la necesidad de poner en práctica la aplicación de estos principios superiores conlleva a que, no obstante el derecho ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, quienes pretendan acceder y accedan al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias.⁵

Es importante citar lo expresado por esta Corporación⁶ en relación con las inhabilidades en cuanto le es aplicable también a las incompatibilidades y a los conflictos de interés, pues todos ellos constituyen prohibiciones cuya trasgresión genera la sanción de pérdida de investidura.

Ha expresado el Consejo de Estado que las inhabilidades, y por ende las incompatibilidades, tienen como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Que los hechos que el constituyente o el legislador tipifican como causales son de distinta índole, algunas son de carácter general ya que operan para toda clase de servidores públicos, mientras que otras sólo se establecen para determinada entidad o rama del poder público.

Que “dado su carácter prohibitivo, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.”.

(resaltado propio)

⁴ *Ibídem.*

⁵ Sentencia C- 209 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. 2490

⁶ Sentencia de enero 22 de 2002. Rad. 1101-03-15-000-2001-0148-01 (PI). M.P. Dr Germán Ayala Mantilla. Sentencia de marzo 3 de 2005, Exp. 2004-00823-01. M.P. Dr Camilo Arciniegas Andrade.

Caso concreto

Está demostrado en el proceso que el demandado fue elegido Concejal del Municipio de Puerto Gaitán (Meta) para el período 2004-2007 (folio 14).

Se aduce en la demanda que el demandado violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en los artículos 43 y 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por los artículos 40 y 41 de la Ley 617 de 2000, por cuanto antes de su inscripción y aún después de haberse posesionado como Concejal siguió siendo Presidente de la mencionada Junta de Acción Comunal la cual presta el servicio público de energía y acueducto y alcantarillado a la comunidad con autonomía propia y capta dineros por concepto del pago de servicios.

El artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es del siguiente tenor:

“De las inhabilidades de los Concejales:

El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

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”.

(subrayado fuera de texto)

El artículo 41, ibídem, prevé:

“De las incompatibilidades de los concejales.

Adiciónase el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, con los siguientes numerales:

....

5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio».

(subrayado fuera de texto)

La Sala mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2005, invocando la facultad que le confiere el artículo 169 del C.C.A. dispuso la práctica de algunas pruebas con el objeto de contar con mayores elementos de juicio (folios 20 y 21), la cual consistió en solicitar información a la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Puerto Gaitán – Meta, “Perla del Manacacías E.S.P.” cuya respuesta el 23 de enero de 2006 (folios 32 a 34), señala que:

Pregunta la Sala:

“Si la Junta de Acción Comunal de la vereda o inspección de San Pedro de Arimena, municipio de Puerto Gaitán – Meta, está prestando o no servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, acueducto y alcantarillado”.

Respuesta:

“La junta de acción comunal de la inspección de San Pedro de Arimena, si prestó los servicios de energía hasta Diciembre de 2004, y actualmente sigue prestando los servicios de acueducto y alcantarillado mediante comités empresariales inscritos en los Registros de la unidad de participación Social de la gobernación del Meta”.

Pregunta:

“En caso positivo, indicar desde cuándo está prestando tales servicios, y si está autorizada para ello legalmente o por una autoridad competente, y si no está autorizada, qué situación se configura respecto de esa actividad desarrollada por la mencionada junta”.

Respuesta:

“El servicio de energía, Acueducto y Alcantarillado no se sabe exactamente la fecha de prestación de estos servicios, pero sí está autorizada mediante Resolución 197 de noviembre 14 de 2002, expedida por la Secretaría Social de participación de la Gobernación del Meta, para energía y para el servicio de

Acueducto y Alcantarillado, mediante Resolución 196 del 14 de noviembre de 2002. Expedida por la misma Secretaría”. (anexa las resoluciones y reglamentos internos de los comités empresariales)

Pregunta:

“Si la misma se halla autorizada o facultada para efectuar algún cobro por tales servicios, y porqué concepto sería ese cobro”

Respuesta:

“Sí, está autorizada mediante el reglamento interno del comité empresarial de Energía capítulos XI, XII, XIII y los conceptos son: Operación, Prestación y cobro del servicio, cobro por consumo mensual, suspensión y multas; y para el servicio de acueducto y alcantarillado está autorizada mediante el Reglamento Interno del comité empresarial Capítulos 11, 12, 13, 14 por los mismos conceptos del Servicio de Energía.

Pregunta:

“Si los habitantes de dicha vereda tienen obligación de pagar algún valor por los mencionados servicios y porqué concepto sería ese pago.

Respuesta:

“Los habitantes tienen obligación de pagar desde el momento que los comités empresariales presten los diferentes servicios a cada inmueble y los conceptos son los mencionados anteriormente”.

Pregunta:

“En caso positivo, a quién le hacen esos pagos quien o qué entidad está encargada de su recaudo y que destinación se le da a los correspondientes recursos obtenidos por tal concepto”.

Respuesta:

“Los pagos se le hacen al tesorero que conforma el comité empresarial de energía y al tesorero que conforma el comité empresarial de acueducto y alcantarillado. La destinación que se le da a esos recursos recaudados es para gastos administrativos, operacionales y de mantenimiento de cada servicio prestado”.

Pregunta:

“Si la Junta aludida recibe algún subsidio estatal para la prestación de esos servicios públicos domiciliarios, cuál es su monto, desde cuando, qué entidad se lo concede, quien recibe los respectivos dineros y cuál es el destino de los mismos”.

Respuesta:

“La inspección de San Pedro de Arimena recibió subsidios por concepto de menores tarifas para el servicio de energía girados por el IPSE, hasta el año 2004, mediante un convenio que firma la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios “Perla del Manacacías” que actúa como supervisor y el IPSE.

El monto de los subsidios varía de acuerdo a los usuarios, la fecha en que reciben estos subsidios es desde el año 1997 y el destino es para la compra de electrocombustible.

A partir del año 2005 la Empresa de Servicios Públicos “Perla del Manacacías”, presta el servicio de energía interconectada y los subsidios girados por el Ministerio de Minas y Energía los recibe directamente la empresa”.

En sentencia del 5 de mayo de 2005, la Sala expuso su criterio en relación con las juntas de acción comunal y las inhabilidades⁷ así:

“ No desconoce la Sala que según lo preceptuado por los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 y 55 de la Ley 743 de 2002 ‘las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada’. En tales hipótesis, la integridad y probidad ética y moral de la investidura queda debidamente salvaguardada por la causal de inhabilidad para ser concejal en que, según lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, incurriría el miembro de la Junta de Acción Comunal que hubiera ‘intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la inscripción.’ (Negrilla fuera de texto).

De tal manera que el hecho de que el demandado en su carácter de representante legal de la Junta de Acción Comunal maneje dineros de la comunidad a través de los cuales se busque el mejoramiento del municipio o vereda, por sí solo no

constituye violación de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades sino que es necesario que se presenten ciertas circunstancias que taxativamente señala la ley.

En este caso está demostrado en el proceso que el demandado fue elegido Concejal del Municipio de Puerto Gaitán (Meta) para el período 2004-2007 (folio 14) y que desde el 1º de julio de 2001 al 30 de junio de 2004 ostentó la condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Inspección de San Pedro de Arimena (folio 32).

En cuanto a la causal de incompatibilidad, consagrada en el numeral 5º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que el actor endilga al concejal, consistente en ser representante legal de empresa que preste servicios públicos domiciliarios, de conformidad con la información obtenida de la empresa de servicios públicos domiciliarios “Perla de Manacacías” está demostrado que **“La junta de acción comunal de la inspección de San Pedro de Arimena, si prestó los servicios de energía hasta Diciembre de 2004, y actualmente sigue prestando los servicios de acueducto y alcantarillado mediante comités empresariales inscritos en los Registros de la unidad de participación Social de la gobernación del Meta”** (folio 32) y que *“El servicio de energía, Acueducto y Alcantarillado no se sabe exactamente la fecha de prestación de estos servicios, pero sí está autorizada mediante Resolución 197 de noviembre 14 de 2002, expedida por la Secretaría Social de participación de la Gobernación del Meta, para energía y para el servicio de Acueducto y Alcantarillado, mediante Resolución 196 del 14 de noviembre de 2002. Expedida por la misma Secretaría”*. (resaltado propio)

A folio 40 y siguientes obra el reglamento interno del Comité Empresarial de energía, el cual se define como un órgano de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, con la misma naturaleza, personería jurídica y domicilio de la Junta, cuyo objetivo es dotar de energía a cada uno de los inmuebles del área urbana asumiendo la administración, mantenimiento y operación de servicios a través de un administrador que designe el comité empresarial.

A folio 87 y siguientes se encuentra el reglamento interno del Comité Empresarial de Acueducto y Alcantarillado el cual se define como un órgano de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena con la misma naturaleza, domicilio y

⁷ Expediente núm. 2004-01327, Consejero Ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade

personería jurídica de la Junta, cuyo objetivo es dotar de agua potable y efectuar la adecuada recolección de las aguas residuales domésticas de cada uno de los inmuebles que cubre el sistema, asumiendo la administración, mantenimiento y operación de servicios a través de un administrador que designe el Comité Empresarial.

Se tiene entonces que los comités empresariales de energía y de acueducto y alcantarillado no son más que órganos internos de la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, cuyo Presidente y representante legal es el Concejal demandado, por lo tanto incurrió en la causal de incompatibilidad endilgada, dado que estos comités empresariales prestan servicios públicos domiciliarios, como lo señalan los reglamentos internos mencionados.

En efecto, de conformidad con la información arriba transcrita, se tiene que el servicio de energía se prestó hasta diciembre de 2004 y el servicio de acueducto y alcantarillado se estaba prestando por lo menos hasta el 23 de enero de 2006 por los respectivos comités empresariales, por tanto dentro del período del concejal demandado éste incurrió en causal de incompatibilidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la ley 617 de 2000, porque la calidad de concejal no se puede tener al mismo tiempo que la de representante legal de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios, como ocurre en el caso objeto de examen.

Ahora bien, la junta de acción comunal no es empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, atendiendo la definición del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, a cuyo tenor *“las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley”*, en concordancia con el artículo 18 ibídem, en cuanto señala el objeto social de éstas, a saber: *“La empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta ley, o realizar una o varias actividades complementarias, o una y otra cosa”*.

Y no son empresas prestadoras del servicio porque no están contempladas bajo ninguna de las formas previstas en el artículo 14 de la citada ley, pues éstas se definen en dicho artículo así:

“5. Empresa de servicios públicos oficial. *Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.*

6. Empresa de servicios públicos mixta. *Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50 %.*

7. Empresa de servicios públicos privada. *Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”.*

Considera la Sala que si bien es cierto que no es función de las juntas de acción comunal prestar servicios públicos domiciliarios, en este caso, como se probó, la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, cuyo Presidente y representante legal es el concejal demandado, prestó servicios públicos domiciliarios y por ello quedó incurso en las causales de pérdida de investidura señaladas.

Como se ha reiterado las normas que gobiernan las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas apuntan a que las personas que aspiren a cargos de concejal, entre otras, no tengan condiciones más favorables o se aprovechen de ellas para influir en el electorado, situación ésta que se hace presente en el caso objeto de examen.

Lo anterior releva a la Sala de examinar la otra causal endilgada.

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 la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:

DECRÉTASE la pérdida de la investidura de Concejal del Municipio de Puerto Gaitán (Meta), señor **JOSÉ CRISTÓBAL RIVAS.**

OFÍCIESE a la Procuraduría General de la Nación a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día de hoy.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
MARTELO
Presidenta

GABRIEL EDUARDO MENDOZA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
ANDRADE

CAMILO ARCINIEGAS