

ALCALDE - Inhabilidad por contratación con entidad pública dentro del año anterior a la elección / INHABILIDAD DE ALCALDE POR CONTRATACION CON ENTIDAD PUBLICA - El contrato fue celebrado antes del período inhabilitante / INHABILIDAD DE ALCALDE POR CONTRATACION CON ENTIDAD PUBLICA - Cesión de derechos en unión temporal contratista antes del período inhabilitante / INHABILIDAD DE ALCALDE POR CONTRATACION CON ENTIDAD PUBLICA - Excluye actuaciones con ocasión de la ejecución del contrato

Según la causal 3ª del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, no puede ser inscrito y menos elegido alcalde municipal o distrital, la persona que dentro del año que antecede a la elección haya incurrido en cualquiera de las dos conductas allí prescritas: a.- Intervención en gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal, y b.- Intervención en celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, con la precisión de que su ejecución ha de ocurrir en el municipio o distrito donde se practican las elecciones. (...) Aunque resultó cierto el hecho de que entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. "EDUBAR S.A.", y la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro se celebró el Contrato de Obra No. VAL-CON 010-06, igualmente se probó que ese contrato se suscribió el 29 de agosto de 2006 y que para el 30 de los mismos esa empresa distrital había autorizado la cesión de los derechos que Alejandro Char Chaljub tenía en la unión temporal. Implica lo anterior que de ningún modo se podría admitir la configuración de la causal de inhabilidad en estudio, puesto que el contrato invocado con la demanda tuvo lugar en una fecha anterior al período inhabilitante, e igualmente porque la vinculación de Alejandro Char Chaljub con la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, en lo atinente al mismo contrato, también se extinguió antes de comenzar el plazo inhabilitante, dado que ya le había sido formalmente aceptada la cesión de sus derechos sobre el contrato a un tercero. Y si se quisiera sustentar la inhabilidad endilgada al demandado en circunstancias sobrevinientes a la celebración del contrato, que hayan tenido lugar durante su fase de ejecución, respondería la Sala que ello no tendría la virtud de viciar el acto de elección, puesto que la intervención en gestión de negocios y en celebración de contratos excluyen las relaciones presentadas entre el demandado y la entidad pública con motivo de la ejecución de un contrato, circunstancia no considerada por el legislador para tipificar la mencionada causal de inhabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exclusión de conductas relacionadas con la ejecución del contrato como configurativas de la inhabilidad de alcaldes por celebración de contratos, se remite a la sentencia 3413 de 29 de julio de 2004, Sección Quinta.

PROCESO ELECTORAL - Inadmisibilidad de formulación de cargos en segunda instancia

Observa la Sala que el apelante pretende adicionar a los cargos de su demanda uno nuevo, consistente en la inhabilidad del demandado por el presunto ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte de Guido Alberto Nule Amín al frente de la entidad TRANSELCA S.A. ESP, con quien el señor Alejandro Char Chaljub tiene parentesco en primer grado de afinidad. Esta novedosa imputación, a pesar de estructurarse sobre la misma norma jurídica (Ley 617/2000 Art. 37 num. 4), no puede ser abordada por la Sala en atención que no fue propuesta ab initio con la demanda, ni durante la oportunidad para reformarla; de admitirse resultarían vulnerados el principio de la congruencia así como el derecho fundamental del debido proceso del demandado. En efecto, dispone el artículo 305 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 135), en lo que respecta al extremo activo de la

relación jurídico-procesal, que “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla,...”, de modo que las imputaciones que se realicen por fuera de esas oportunidades son inadmisibles por extemporáneas y porque el juez no puede dictar un fallo alejado de la congruencia, que por cierto es prevista como regla procesal que desarrolla la garantía fundamental del debido proceso (Art. 29 C.P.), al asegurarle al demandado que su juzgamiento se realizará sobre los reparos que le hayan sido oportunamente trasladados, situación que desde luego no ocurre con los que se presentan al sustentar la apelación presentada contra el fallo de primera instancia, pues resulta lógico concluir que con relación a los mismos no ha tenido la oportunidad de controvertirlos ni de pedir la práctica de pruebas.

ALCALDE - Inhabilidad por parentesco con representante legal de empresa de servicios públicos domiciliarios / INHABILIDAD DE ALCALDE POR PARENTESCO CON REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - No se configura porque empresa no presta servicio de energía con carácter domiciliario / EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE ENERGIA - Clasificación. No todas prestan el servicio con carácter domiciliario / TRANSELCA S.A. E.S.P. - No es empresa de servicios públicos domiciliarios

Se alegó con la demanda que la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla (2008-2011), está viciada de nulidad porque se inscribió y fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000. Aduce el demandante que su configuración está dada porque el demandado tiene parentesco en primer grado de afinidad con Guido Alberto Nule Amín, ya que está casado con su hija Katia Margarita Nule Marino, e igualmente porque el último fungió como gerente de TRANSELCA S.A. ESP dentro del período inhabilitante, entidad que según afirma el actor, se ocupa de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica. Por su parte el demandado se opone a la imputación esgrimiendo una serie de razones encaminadas a demostrar que si bien TRANSELCA S.A. ESP es una empresa de servicios públicos, la prestación de servicios en el sector eléctrico no tiene carácter domiciliario, pues se especializa en el subsector de la transmisión de energía eléctrica. (...) Como se podrá advertir, el carácter domiciliario de un servicio público no está dado por el solo hecho de la accesibilidad, provisión o suministro del mismo a la colectividad, pues si así fuera todos los servicios tendrían esa calidad, incluido el de energía eléctrica; por el contrario, está determinado por un aspecto material o sustancial, consistente en que el mismo se presta directamente en el lugar de habitación del cliente o usuario. (...) Lo dicho deja en evidencia que si bien el sector energético es un servicio público, su calificación como domiciliario dependerá de que efectivamente el servicio se le lleve al domicilio del usuario, en lo que resulta apropiado estudiar la clasificación que ese sector presenta. Pues bien, en la Ley 143 del 11 de julio de 1994 se aprecia que dicho sector registra a su vez como subsectores o actividades los de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización. (...) Según lo anterior, si solamente pueden comercializar la energía eléctrica los agentes económicos que cumplan actividades de generación o distribución, es claro que por sustracción de materia no lo pueden hacer aquellos agentes económicos que se ocupen de la interconexión y transmisión, pues así está dispuesto en la ley. Lo anterior ratifica que no todas las entidades que cumplen actividades del sector de energía eléctrica pueden calificarse como empresas de servicios públicos domiciliarios, pues está visto que no lo serán las de interconexión y transmisión. (...) Aunque se

probó el parentesco en primer grado de consanguinidad entre Alejandro Char Chaljub y Guido Alberto Nule Amín, dado el matrimonio probado con su hija Katia Margarita Nule Marino, y que el último ha sido el gerente de TRANSELCA S.A. ESP, no se demostró que esta entidad sea una empresa de servicios públicos domiciliarios. Deduce la Sala de lo discutido, que TRANSELCA S.A. ESP no es una empresa de servicios públicos domiciliarios y que al no serlo la prueba de los demás ingredientes normativos de la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 resulta intrascendente, puesto que ello basta para que la nulidad resulte impróspera, como acertadamente lo concluyó el Tribunal a-quo.

REGIMEN DE INHABILIDADES ELECTORALES - Finalidad

Para la Sala es preciso resaltar la enorme importancia que tiene el régimen de inhabilidades para la legitimación de la democracia colombiana, en la medida que busca inmunizar las elecciones de determinadas circunstancias que pueden llevar al poder público, en los cargos uninominales o en las corporaciones de elección popular, a ciertas personas que se han prevalido de factores de poder derivados del propio Estado que incuestionablemente inclinan la balanza a su favor, o cuyos derechos políticos han sido diezmados por orden de autoridad competente. Pero también destaca que por la severidad de los efectos que en el ejercicio de los derechos fundamentales produce dicho régimen, así como en los mismos resultados electorales, la adecuación típica de las conductas denunciadas por el actor deben ser puntuales, acoplarse con el mayor rigor para que la sanción emerja como clara respuesta a la infracción de ese ordenamiento jurídico.

ALCALDE - Presupuestos de inhabilidad por gestión de negocios o contratación con entidad pública / INHABILIDAD DE ALCALDE POR GESTION DE NEGOCIOS O CONTRATACION CON ENTIDAD PUBLICA - Presupuestos

En cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 37 citado, dirá la Sala que su configuración se sujeta a la demostración de circunstancias materiales, espaciales y temporales. Así, respecto a lo sustancial o material debe acreditarse que el demandado intervino en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con entidades públicas; en cuanto a lo espacial, que coincide, en este caso, con la circunscripción donde se realizan las elecciones, está dado porque la gestión se cumpla ante entidades del nivel municipal o porque el contrato deba ejecutarse en el respectivo municipio o distrito, sin importar el nivel al que pertenezca la entidad contratante; y frente a lo temporal, que es el lapso considerado por el legislador como aquel dentro del cual aún se siente la influencia sobre el electorado, alude al período de un año, anterior a la fecha de las elecciones. Fallando alguno de estos componentes no habría la menor posibilidad de que la causal de inhabilidad se estructure.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 08001-23-31-000-2007-00966-02

Actor: HILARIO NICOLAS HERRERA VILLERAS Y OTROS

Demandado: ALCALDE DEL DISTRITO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia desestimatoria proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), dentro de los procesos de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- LAS DEMANDAS

1.1.- Demanda 2007-0966 de Hilario Nicolás Herrera Villeras

1.1.1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan los siguientes pronunciamientos:

“1.- Que es nulo el acto por medio del cual la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla declaró la Elección para el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla, al señor ALEJANDRO CHAR CHALJUB, para el periodo 2008-2011.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, se declare la Nulidad de la elección y se convoque a nuevas elecciones para Alcaldía del Distrito de Barranquilla.”

1.1.2.- Soporte Fático

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1.- El 28 de octubre de 2007 fue elegido ALEJANDRO CHAR CHALJUB Alcalde de Barranquilla, período 2008-2011.

2.- Reitera lo anterior.

3.- Estaba incurso en inhabilidad según la Ley 136 de 1994 artículo 95 (mod. Ley 617/2000 art. 37), porque dentro del año anterior a su elección “celebro (sic)

contrato con la Empresa de Desarrollo Humano EDUBAR S.A. del Distrito de Barranquilla, en su calidad de miembro de la Unión (sic) Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, integrada por: J.A. Asociados Ltda., Carlos Vegal, Suarez (sic) Silva Ltda., Costa Asfalto y Alejandro Char Chaljub.”.

4.- Reitera el hecho anterior, agregando que no ha renunciado a la unión temporal conforme lo dispone la Ley 80 de 1993 y por lo mismo sigue siendo contratista del Distrito de Barranquilla.

1.1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Cita como infringidos el artículo 37.3 de la Ley 617 de 2000, el parágrafo 1º de la Ley 80 de 1993, basado en los siguientes argumentos:

“El señor Alex (sic) Char Chaljub violentó el ordenamiento jurídico al no adecuar su conducta a la norma objetiva de la ley 80 de 1993, cuando habiéndosele adjudicado el contrato de obra No. VAL-CON 010-06, renunció a la Unión temporal Barranquilla Hacia el Futuro, de la cual es parte, sin allanarse a la preceptiva legal del artículo 7º parágrafo 1º, dado que nunca medió autorización previa de la Empresa EDUBAR.”

1.1.4.- La Contestación

El demandado contestó la demanda asistido por abogada titulada, quien se opuso a lo pretendido. Admitió como ciertos los hechos relativos a la elección y negó aquellos alusivos a la inhabilidad. Sostiene que no se configura la causal prevista en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 porque el Contrato de Obra VAL-CON 010-06 suscrito entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. EDUBAR y la Unión Temporal integrada por J.A. Asociados Ltda., Carlos Vengal Pérez, Suárez y Silva Ltda., Costasfalto S.A., y Alejandro Char Chaljub, se celebró el 29 de agosto de 2006, por fuera del término inhabilitante, sin que se pueda tener en cuenta su fase de ejecución o liquidación. Agrega que el demandado se retiró de la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro el 29 de agosto de 2006, cediéndole allí mismo sus derechos a la sociedad M.N.V. S.A., lo cual fue aprobado por la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. EDUBAR mediante Resolución 397 de agosto 30 de 2006.

1.1.5.- El Trámite

Con auto del 11 de diciembre de 2007 el Magistrado ponente dispuso que, antes de resolver sobre la admisión de la demanda, se pidiera a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia auténtica del acto acusado. Recibido dicho documento se profirió auto del 18 de diciembre de 2007, por medio del cual el Tribunal rechazó la demanda por caducidad de la acción; sin embargo, tras haber sido apelada esa providencia y luego de que en esta instancia se solicitara copia íntegra del Acta de Escrutinio de Votos para Alcalde de Barranquilla, la Sala profirió el auto del 10 de abril de 2008 revocando el auto impugnado y ordenando devolver la actuación al a-quo para que decidiera sobre la admisión de la demanda.

Así, con auto del 13 de mayo de 2008 se admitió la demanda y se ordenó notificar personalmente al agente del Ministerio Público y al demandado, así como surtir la notificación por edicto y fijar el proceso en lista por el término legal. Cumplido todo lo anterior y contestada la demanda en los términos sintetizados, se profirió el auto del 7 de julio de 2008 abriendo el proceso a pruebas. Finalmente, con auto del 18 de julio de 2008 se ordenó a la Secretaría del Tribunal mantener el expediente allí mientras se surtía su acumulación.

1.2.- Demanda 2007-0969 de Alci José Villanueva Castro

1.2.1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones:

“1.- Que se declare la nulidad del Acto de declaratoria de elección del señor Alejandro Char Chaljub, como Alcalde para el Distrital (sic) de Barranquilla, periodo 2008-2011, proferido por la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla, para las elecciones del 28 de Octubre del 2007.

2.- Como consecuencia de la nulidad del acto impugnado, se anule la credencial proferida al señor Alejandro Char Chaljub, y se convoque a nuevas elecciones conforme a la ley.”

1.2.2.- Soporte Fático

Afirma el actor que:

1.- TRANSELCA S.A. ESP (NIT 802.007.669-8), según su registro de Cámara de Comercio está domiciliada en la carrera 55 No. 72-109 piso 10 de Barranquilla, donde tiene su actividad principal de transporte, transformación y prestación de servicios públicos relacionados con la energía eléctrica, así calificada mediante la Ley 142 de 1994 artículos 4 y 14 numeral 25, y la Ley 143 de 1994 pues *“desarrolla[] las actividades de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión”* de la misma. Además, dentro del Distrito, ubicada en la vía circunvalar, dicha empresa tiene una sub estación eléctrica *“donde transforma y comercializa, el servicio publico (sic) domiciliario de energía a otras empresas, como electricaribe, energía confiable y otras”*, incluso a los usuarios les cobran el valor de las pérdidas de energía por el transporte que realiza TRANSELCA S.A. ESP

2.- Actúa como gerente de TRANSELCA S.A. ESP, GUIDO ALBERTO NULE AMIN, padre de KATIA NULE MARINO, quien a su vez es la cónyuge de ALEJANDRO CHAR CHALJUB, lo cual configura la inhabilidad del numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 *“ya que el representante legal de la empresa de servicios publico (sic) domiciliario (sic), se encuentra en **primer grado de afinidad**, con el alcalde electo”* (Negrillas del original).

3.- A pesar de estar inhabilitado el demandado se inscribió como candidato y resultó elegido Alcalde de Barranquilla (2008-2011).

1.2.3.- Suspensión Provisional

Con la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue denegada por el Tribunal Administrativo del Atlántico con auto del 11 de enero de 2008, que no fue impugnado.

1.2.4.- Normas violadas y concepto de la violación

Cita el demandante como normas infringidas los artículos 227 y 228 del C.C.A., así como el artículo 37 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, aduciendo tan solo que esta corporación ha reiterado *“que el alcalde electo, que se encuentre en infracción del artículo 37 No. 4, de la ley 617 del 2000, acarrea la nulidad de la elección”*.

1.2.5.- La Contestación

Con la representación de abogada titulada el demandado contestó la demanda, expresando su oposición a las pretensiones. En cuanto a los hechos dijo: El primero, no es cierto en cuanto a que TRANSELCA S.A. ESP, sea una empresa de servicios públicos domiciliarios (aunque admite que es una empresa de servicios públicos que transporta y transforma energía), ya que fue constituida con escritura pública No. 2.272 de julio 6 de 1998 de la Notaría 45 de Bogotá D.C., inscrita en la Cámara de Comercio de Barranquilla en julio 13 de 1998, la que según la Ley 143 de 1994 “es un agente económico del sector energético con objeto de transmisión de energía eléctrica”. Es cierto que dicha sociedad tiene esa subestación eléctrica en la vía circunvalar, gracias al contrato de conexión al sistema de transmisión nacional, según lo dispuesto en la Resolución No. 001 de 1994 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-. No es cierto que TRANSELCA S.A. ESP, comercialice el servicio público domiciliario de energía a empresas como ELECTRICARIBE o ENERGIA CONFIABLE, quienes sí desarrollan esa actividad, ya que la Ley 143 de 1994 artículo 74 se lo prohíbe, dada su calidad de transmisor de energía. Las demás afirmaciones contenidas en este hecho fueron negadas por la apoderada.

En cuanto al segundo hecho admitió como cierto que GUIDO ALBERTO NULE AMIN sea el Gerente General de TRANSELCA S.A. ESP, así como el padre de KATIA NULE MARINO, pero negó estar incurso en inhabilidad. El hecho restante no es cierto.

Enseguida expone algunas apreciaciones sobre el sector eléctrico, con el fin de desvirtuar que TRANSELCA S.A. ESP, mediante su subestación, preste el servicio público domiciliario de energía a empresas como ELECTRICARIBE y ENERGIA CONFIABLE. Comienza por transcribir los artículos 5 de la Ley 143 de 1994, 14 de la Ley 142 de 1994, artículo 1 de la Resolución 24 de 1995, artículos 1 y 2 de la Resolución 108 de 1997, artículo 1 de la Resolución 070 de 1998, artículo 1 de la Resolución 008 de 2003, todas de la CREG. Con base en esa normatividad la apoderada dice que el sector se clasifica en 4 sectores por actividades:

“Generación, Transmisión, Distribución y Comercialización, las cuales son calificadas por el artículo 5 de la Ley 143 de 1994 como servicios públicos de carácter esencial. Los agentes generadores producen energía, los transmisores transportan la energía en el Sistema de Transmisión Nacional y realizan la interconexión con los Sistemas de Transmisión Regionales y/o Distribución Locales; los distribuidores se encargan del transporte de energía en redes de distribución regional,

municipal o distrital; y los comercializadores compran y venden la energía a los usuarios finales.”

Asegura la abogada que el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 prohibió a las empresas constituidas para la prestación del servicio público de energía, luego de su vigencia, incursionar en más de una actividad del sector eléctrico, salvo la comercialización; empero, esa excepción no aplica a quienes se dediquen a la transmisión de energía.

Se apoya también en el artículo 1 de la Resolución 001 del 2 de noviembre de 1994 –al parecer de la CREG-, para afirmar que los distribuidores transportan energía eléctrica a tensiones menores de 220 kV y que no pertenecen a un sistema de distribución local. Agrega que en Colombia la transmisión de energía se caracteriza *“por un acceso libre de red, un rol pasivo de participación en el mercado, una propiedad múltiple de la red que pertenece a once (11) propietarios”*, e igualmente por ser pasiva dado que no pueden comercializar energía eléctrica, recibiendo por su actividad un ingreso que cubre la inversión, los costos de operación y mantenimiento de la red. Precisa que de los 11 propietarios del Sistema de Transporte Nacional de energía en Colombia (STN), ISA posee el 71.3%, en tanto que TRANSELCA S.A. ESP, apenas posee el 9.25% de la red de transmisión nacional. (Presenta cuadro de participación porcentual de las diferentes entidades).

Para fortalecer la tesis de que las empresas de generación y transmisión de energía no prestan un servicio público domiciliario, cita apartes de la sentencia dictada el 17 de agosto de 2001 por la Sección Cuarta de esta corporación, dentro del expediente 11001032700020010204-01 (12129), por medio de la cual se decidió la demanda de nulidad contra el Concepto No. 50613 de diciembre 21 de 1999 dictado por la División de Normativa Tributaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En cuanto a lo que debe considerarse servicio público domiciliario de energía eléctrica retoma lo prescrito en el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994, afirmando que el transporte de energía solamente puede hacerse por el Sistema de Transmisión Regional (STR) o mediante el Sistema de Distribución Local (STL) a tensiones inferiores a 220 Kilovoltios (Resolución 70 de 1998 punto 1 CREG), que es a los niveles que puede celebrarse el contrato de condiciones uniformes respectivo, lo cual sustenta en los artículos 1, 4 y 5 de la Resolución 108 de 1997,

en el punto 1 de la Resolución 070 de 1998 y el artículo 1 de la Resolución 31 de 1997, todas de la CREG.

Para demostrar la diferencia entre las empresas de servicios públicos y las empresas de servicios públicos domiciliarios, que califica como una especie de aquéllas, cita lo dispuesto en los artículos 39 y 128 a 133 de la Ley 142 de 1994, así como en los artículos 3, 58 y 59 de la Resolución 108 de 1997 de la CREG, donde se tratan temas como el contrato de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, que las mismas no están sometidas a la renta presuntiva del Estatuto Tributario y que están obligadas a constituir una oficina de peticiones, quejas y reclamos. Además, la citada Comisión solamente debe dar concepto de legalidad en torno a los aludidos contratos (Ley 142/1994 art. 73.10); únicamente esas empresas deben expedir facturas a los usuarios (Ib. Arts. 147 a 151); el servicio público domiciliario de energía eléctrica puede ser residencial o no residencial (Res. 108/1997 art. 18); y sólo ellas están obligadas a aplicar las fórmulas aprobadas por la CREG y a publicar sus tarifas.

Luego de citar partes del contenido del artículo 3 de la Resolución 001 de 1994 de la CREG, insiste la abogada en que TRANSELCA S.A. ESP, por su objeto social, se ocupa de la transmisión de energía eléctrica, sin que pueda generarla, distribuirla o comercializarla. Sostiene que no desarrolla ninguna de las etapas previas en el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994 para considerar que presta el servicio público domiciliario de energía eléctrica, ya que TRANSELCA S.A. ESP, es un transportador nacional del Sistema de Transmisión Nacional (STN), donde el transporte de energía se hace a tensiones iguales o mayores a 220 Kilovoltios (Res. 70/1998); de igual forma porque no celebra el contrato de condiciones uniformes con usuarios finales del servicio, está sujeta al régimen tributario de renta presuntiva, no tiene ni ha tenido oficina de peticiones, quejas y reclamos, la CREG nunca ha emitido concepto de legalidad sobre dichos contratos, no expide facturas a los usuarios, no cumple su actividad bajo modalidad residencial o no residencial y no aplica las fórmulas de costo unitario monomio a cancelar por el usuario *“sino que percibe un ingreso por concepto del uso del STN, denominado ‘cargo por uso del STN’”*.

Concluye diciendo que la inhabilidad no se configura porque TRANSELCA S.A. ESP, no es una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios y porque *“es un agente que presta el servicio de transmisión nacional –STN-, y en virtud de*

las fronteras comerciales no desarrolla la actividad de transmisión regional de energía en los departamentos y municipios”.

1.2.6.- El Trámite

Con auto del 11 de diciembre de 2007 se pidió a la autoridad competente copia auténtica del acto acusado. Una vez recibido el Tribunal a-quo profirió el auto admisorio de la demanda, con fecha 11 de enero de 2008, disponiendo las notificaciones del caso. Con auto de la misma fecha no se aceptó el impedimento expresado por uno de los Magistrados. Mediante auto del 27 de febrero de 2008 se rechazó la corrección de la demanda, por extemporánea. La fase probatoria se abrió con auto del 12 de marzo de 2008, en el que se decretaron las que al efecto pidió cada una de las partes. Concluida esta etapa, se dictó el auto del 4 de junio de 2008 corriendo traslado a las partes para la presentación de alegatos por escrito y ordenando la entrega al colaborador fiscal para que rindiera concepto de fondo. Aparece luego el auto del 27 de junio de 2008 ordenando como pruebas de oficio interrogatorio de parte al demandado y declaración de KATIA MARGARITA NULE MARINO, a fin de esclarecer lo atinente a su registro civil de matrimonio. Mediante auto del 18 de julio de 2008 se anuló de oficio lo actuado a partir del auto del 4 de junio del mismo año, salvo las pruebas recaudadas con observancia del principio de contradicción, y se ordenó mantener el expediente en secretaría mientras se acumulaban los expedientes.

1.3.- Demanda 2007-0981 de Hilario Nicolás Herrera Villeras

1.3.1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones:

“1.- Que es nulo el acto por medio del cual la Comisión Escrutadora Distrital de Barranquilla declaró la Elección para el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla, al señor ALEJANDRO CHAR CHALJUB, para el periodo 2008-2011.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, se declare la Nulidad de la elección y se convoque a nuevas elecciones para Alcaldía del Distrito de Barranquilla.”

1.3.2.- Fundamentos de Hecho

Bajo este capítulo se asevera que:

- 1.- El 12 de junio de 2001 se firmó entre el Distrito de Barranquilla y sus acreedores un acuerdo de reestructuración de pasivos, con base en la Ley 550 de 1999.
- 2.- Allí se celebró un acuerdo especial con la entidad financiera SERFINANSA.
- 3.- El demandado y su familia tienen intereses en esa entidad financiera.
- 4.- Esa entidad, además de ser acreedora del Distrito, durante los últimos cinco años le recaudó tributos, en particular el de Industria y Comercio, y predial, que han servido para el pago de obligaciones establecidas en el citado acuerdo.
- 5.- Por acto administrativo (que no identifica), se le permitió a SERFINANSA recaudar los tributos de industria y comercio y predial. En las elecciones del 28 de octubre de 2007 el demandado fue elegido Alcalde de Barranquilla (2008-2011), por el movimiento Cambio Radical.
- 6.- Reitera lo anterior, aunque altera la numeración de los hechos.
- 7.- Lo relatado en los hechos anteriores configura inhabilidad en el demandado.

1.3.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Aunque transcribe en su integridad el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en otra transcripción resalta la parte inicial de la causal 3ª y la parte final de la causal 4ª de la misma disposición, agregando únicamente como explicación de lo acusado:

“El régimen de inhabilidades es taxativo, así se encuentra establecido en la Constitución Política de Colombia, la Ley 136 de 1994, la 617 de 2000.

El señor Alex (sic) Char Chaljub violenta el ordenamiento jurídico al no adecuar su conducta a la norma objetiva legal de inhabilidades, cuando se inscribe como candidato a la alcaldía distrital de Barranquilla, para el periodo 2008-2011, teniendo conflicto de intereses económicos, dado que empresas suyas y de su familia, tienen contratos o tratativas económicas con el Distrito de Barranquilla.”

1.3.4.- La Contestación

Asistido por la misma abogada designada para los anteriores procesos, el demandado contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones y refiriéndose a sus hechos en los siguientes términos: El primero, que se pruebe. En cuanto al segundo señala que entre el Distrito de Barranquilla y la Sociedad de Servicios Financieros S.A. SERFINANSA S.A., se han celebrado los siguientes convenios: a.- Convenio de fuente de pago de junio 30 de 1999; b.- Convenio de junio 30 de 1999; c.- Convenio de fuente de pago de febrero 15 de 2000; d.- Convenio de fuente de pago de agosto 14 de 2000, y e.- Convenio de fuente de pago de noviembre 24 de 2000. El tercero, que se pruebe. El cuarto, no es cierto, en virtud de los Contratos de Fuente de Pago el Distrito le cedió a SERFINANSA S.A., *“las sumas de dinero provenientes de las rentas de participación del Distrito de Barranquilla en los ingresos corrientes de la nación, e impuesto de industria y comercio”*. El quinto, no es cierto en cuanto a que a dicha entidad se le permitió el recaudo de impuestos de industria y comercio y predial, y que el demandado fuera elegido estando inhabilitado.

Frente a las razones de la violación dice la apoderada que no obstante la falta de claridad de esa parte de la demanda, entiende que se trata de las causales de inhabilidad de los numerales 3 y 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Que la primera no se configura porque el demandado no ha incurrido en las conductas allí descritas y porque los convenios celebrados entre SERFINANSA S.A. y el Distrito de Barranquilla, se suscribieron durante los años 1999 y 2000, de modo que su ejecución no estructura dicha inhabilidad. Y en lo que respecta a la causal 4ª adujo:

“Mi poderdante no tiene vínculo por matrimonio, unión permanente, parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con el representante legal de SERVICIOS FINANCIEROS S.A. SEFINANSA. Además, la sociedad SERFINANSA no administra tributos ni ha administrado tributos en el Distrito de Barranquilla.”

1.3.5.- El Trámite

Con auto del 22 de enero de 2008 los demás integrantes del Tribunal a-quo negaron el impedimento expresado por el ponente. Así, con auto del 8 de febrero se produjo la admisión de la demanda, ordenándose las notificaciones del caso,

así como la fijación del proceso en lista por el término de tres días. Habiéndose contestado oportunamente la demanda, se profirió el auto del 4 de marzo de 2008 abriendo el proceso a pruebas, para lo cual se decretaron las solicitadas por las partes. Con auto del 29 de septiembre de 2008 se ordenó el envío del expediente al Despacho del Magistrado que debía resolver sobre la acumulación de los procesos.

La acumulación de los procesos se decretó por el Tribunal con auto del 10 de octubre de 2008, donde igualmente se convocó a audiencia de sorteo de ponente, realizada el 21 de los mismos. Enseguida figura el auto del 29 de octubre de 2008 dando traslado para alegar de conclusión y ordenando la entrega del expediente al agente del Ministerio Público para que emita concepto de fondo. Recibidos los alegatos del apoderado de Alci José Villanueva Castro (fls. 22 a 48 C.5), de la apoderada del demandado (fls. 49 a 124 C.5), así como el concepto del Procurador Judicial II Administrativo (fls. 125 a 137 C.5), en el que estimó que debían denegarse las pretensiones de las demandas, ingresó el expediente para fallo, produciéndose así la sentencia de primera instancia.

II.- EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico desestimó las pretensiones de las demandas acumuladas con fallo del 26 de febrero de 2009, basado en las siguientes apreciaciones:

En cuanto a la demanda 2007-0966 promovida por Hilario Nicolás Herrera Villeras, el Tribunal sostuvo:

“De lo precedentemente relacionado se tiene en primer término que si bien la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, de la cual hizo parte Char Chaljub, suscribió un contrato con la Empresa de Desarrollo Urbano EDUBAR S.A. del Distrito de Barranquilla, éste se celebró el 29 de agosto de 2006, es decir 1 año y dos meses antes de su elección como Alcalde, por lo bajo (sic) ese solo (sic) examen no estaría incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Se articula en beneficio de ello, el que en la misma fecha de suscripción del mencionado contrato, le fue aprobado al doctor Alejandro Char Chaljub, por parte de los demás integrantes de la Unión Temporal su retiro de ella y, seguidamente, mediante Resolución No.397 (sic) de 30 de agosto de 2006, emanada de EDUBAR S.A. debidamente ejecutoriada el 7 de septiembre de 2006, le fue aceptada la cesión de

sus derechos y obligaciones dentro de dicha unión temporal a la firma M.N.V. S.A.”

En cuanto al proceso 2007-0969 de Alci José Villanueva Castro, halló probado que Guido Alberto Nule Amín, gerente general de TRANSELCA S.A., es padre de Katia Nule Marino, esposa del demandado. Luego de estudiar las empresas de servicios públicos domiciliarios a la luz de la regulación contenida en la Ley 142 de 1994, estableció que la generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión de energía eléctrica, son actividades complementarias al servicio público domiciliario de energía eléctrica, entre otros; y que el servicio de energía eléctrica se tiene como domiciliario cuando *“consiste[] en transportar la energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición”*.

Cito luego apartes de la sentencia dictada el 17 de agosto de 2001 por la Sección Cuarta de esta Corporación e invoca igualmente la Resolución No. 24 de 1995 artículo 1º de la CREG, para señalar que al no ocuparse TRANSELCA S.A., de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, sino de su actividad complementaria de transmisión de energía, no puede afirmarse que el señor Guido Nule Amín haya sido representante legal de empresa de servicios públicos domiciliarios. En apoyo de lo dicho viene, también, el certificado expedido por la Secretaría General de dicha sociedad, donde consta que no suscribe ni cuenta con contratos de condiciones uniformes, no tiene oficina de peticiones, quejas y reclamos y mucho menos expide facturas de servicios públicos domiciliarios.

Por último, en cuanto al proceso 2007-0981 de Hilario Nicolás Herrera Villeras, el Tribunal no halló prósperas sus pretensiones porque el demandado no figura como socio de la empresa SERFINANSA S.A., y porque según certificado expedido en marzo 18 de 2008 por la Superintendencia Financiera de Colombia, sus representantes legales entre el 1º de junio de 1999 y la fecha, han sido Joaquín Alfredo Diazgranados Alzamora, Hernán Darío del Niño Jesús Yunis Pérez y Patricia Elena Abudinen Abuchaible, *“frente a los cuales tampoco se afirma o se demuestra que tengan algún tipo de parentesco con el señor Char Chaljub”*.

III.- EL RECURSO DE APELACION

Por el demandante Hilario Nicolás Herrera Villeras: Con escrito radicado el 19 de marzo de 2009 dice apelar el fallo dictado por el Tribunal a-quo, anunciando que los fundamentos serían dados en esta instancia. (fl. 183 C.5).

Por el apoderado del demandante Alci José Villanueva Castro: Con escrito radicado el 20 de marzo de 2009 (fls. 184 a 204 C.5), afirma el abogado que a raíz de *“la crisis energética del pasado”* el Estado dio lugar a la creación de diferentes entidades regidas por el derecho privado *“pero [que] en el fondo son de naturaleza estatal”*, como es el caso de TRANSELCA S.A., que es una empresa transportadora de energía de carácter mixto. Que según la Ley 489 de 1998, los Decretos 1950 de 1973, 1222 y 1333 de 1986 (no cita artículos) y la jurisprudencia del Consejo de Estado, dichas entidades se rigen por las normas que regulan las empresas industriales y comerciales del Estado *“o sea que su naturaleza, es por excelencia una entidad de tipo oficial, que ejerce autoridad civil y administrativa, en la jurisdicción donde opera, dado que suscribe contratos que incluso se ejecutan en la misma jurisdicción y ejerce el poder de nominación y subordinación del personal a su cargo”*.

Agrega que en el proceso se probó que Guido Nule Amín es suegro del demandado y que se desempeñó como gerente de TRANSELCA S.A., pero el Tribunal a-quo desconoció el registro civil de matrimonio entre Alejandro Char Chaljub y Katia Margarita Nule Marino, aportado incluso por la propia parte demandada, pues en la página 40 del fallo afirmó no haberse probado ese hecho.

En el curso del proceso se le pidió al Tribunal a-quo que determinara la naturaleza de TRANSELCA S.A., pero como el mismo estableció que no era una empresa de servicios públicos domiciliarios, sí *“debió determinar que es una entidad de naturaleza ESTATAL”*, por contar con un capital público superior al 99%, regida por las normas de las empresas industriales y comerciales del Estado, con domicilio en Barranquilla, donde celebra contratos y administra personal. Al proceso se anexaron *“los contratos de conexión de suministro y venta de transporte de energía”*, celebrados dentro del Distrito de Barranquilla entre TRANSELCA S.A. y ELECTRICARIBE S.A., para prestar el servicio a los distintos usuarios de la ciudad y para brindarle el servicio de transporte de energía a la Empresa Triple AAA de Barranquilla, tal *“como consta en la clausula (sic) 2 del contratos (sic) suscrito el día 13 de Abril del 2007, folio No. 433 del proceso, contrato celebrado dentro de los doce meses anteriores a la elección”*. Asegura

que el acto de constitución y los estatutos de TRANSELCA S.A., fijados en la Escritura Pública No. 2272 de 1998 de la Notaría 45 de Bogotá D.C., consagran:

- a) Los socios que son entidades públicas*
- b) Naturaleza de la entidad artículo 1 y párrafo*
- c) Domicilio, Barranquilla, artículo 2*
- d) Representante legal de transelca, es designado por el presidente de la República, Disposiciones transitorias cláusula 4 y 5 (sic), conforme lo dispuesto en el artículo 27.6 de la ley de servicios publico (sic) domiciliario 142/94*
- e) Ejerce autoridad civil y administrativa dentro del Distrito de Barranquilla, dado que suscribe contratos de servicios eléctricos, cuya ejecución se cumplen dentro de la jurisdicción, como constan en el contrato de conexión suscrito el día 13 de Abril de 2007, anexo al proceso***
- f) Facturas de cobro de transelca a Electricaribe S.A.” (Negrillas del original)*

Cita luego la sentencia dictada por esta Sección en noviembre 17 de 2005 (Exp. 150012331000200303195-01 (3713), para afirmar que ese tipo de sociedades son entidades estatales por la participación pública mayoritaria, razón por la cual *“cualquier vinculo (sic) directo o de parentezco (sic) que posea el aspirante a un cargo de elección popular, con esta clase de entidades constituyen factores de inhabilidad”*. También cita la sentencia proferida por esta Sección el 29 de abril de 2005 (Exp. 110010328000200300050-01 (3182), transcribiendo parte importante de sus consideraciones, pero sin ofrecer razones adicionales.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

Solamente presentó alegatos de conclusión en esta instancia el mandatario judicial designado por el accionante Alci José Villanueva Castro, con escrito radicado el 22 de mayo de 2009 (fls. 219 a 221 C.5), en el cual retoma los argumentos esgrimidos en su impugnación.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 37; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla se probó con copia auténtica del Acta General del Escrutinio de Barranquilla y con la copia auténtica del Acta de Escrutinio de los Votos para Alcalde – Elecciones Octubre de 2007, suscritos por los miembros de la Comisión Escrutadora Principal de ese Distrito. (fls. 51 a 88 C. principal Exp. 2007-0966).

3.- Fijación de la Competencia de la Sala

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 357 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 175), la Sala conocerá en su integridad sobre lo planteado en las demandas acumuladas interpuestas por Hilario Nicolás Herrera Villeras (2007-0966 y 2007-0981) y Alci José Villanueva Castro (2007-0969), toda vez que el fallo desestimatorio calendado el 26 de febrero de 2009, dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, fue apelado por los demandantes.

4.- De las demandas acumuladas

4.1.- Demanda 2007-0966 de Hilario Nicolás Herrera Villeras

El señor Herrera Villeras puso en duda la presunción de legalidad de la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla, período constitucional 2008-2011, afirmando que el mismo resultó elegido a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a*

fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, en cuanto dispone:

“No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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...”

Encuentra configurada la inhabilidad porque la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. “EDUBAR S.A.”, celebró el Contrato de Obra VAL-CON 010-06 con la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, de la cual hace parte, como persona natural, el señor Alejandro Char Chaljub, quien no adecuó su conducta a lo prescrito en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993 *“dado que nunca medió autorización previa de la Empresa EDUBAR”*.

Antes de abordar el estudio de la posible configuración de la inhabilidad imputada al demandado, la Sala deja en claro que su competencia funcional no le permite estudiar si el último adecuó o no su conducta a las previsiones del parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, esto es si ante la administración los integrantes de la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro dejaron en claro que asistían bajo esa figura jurídica, qué grado de responsabilidad asumía cada uno de ellos y quién llevaría la representación de la unión temporal. Como el objeto del proceso electoral se contrae a verificar la legalidad de la elección del Alcalde de Barranquilla, la Sala examinará la causal de inhabilidad endilgada al demandado, así como el material probatorio recaudado al respecto.

Según la causal 3ª del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, no puede ser inscrito y menos elegido alcalde municipal o distrital, la persona que dentro del año que antecede a la elección haya incurrido en cualquiera de las dos conductas allí prescritas: a.- Intervención en gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal, y b.- Intervención en celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, con la precisión de que su ejecución ha de ocurrir en el municipio o distrito donde se practican las elecciones.

Nota la Sala que cualquiera sea la conducta endilgada al demandado para sustentar la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 37

citado, es preciso que la misma acontezca en un contexto cronológico determinado en el precepto: “ [el año anterior a la elección”. Las actuaciones precontractuales o contractuales que Alejandro Char Chaljub haya tenido con el Distrito de Barranquilla o con cualquiera de sus entidades descentralizadas, por fuera del interregno comprendido entre el 27 de octubre de 2006 y el 27 de octubre de 2007¹, carecerán de todo interés para el proceso electoral, pues aunque suene redundante la realización de aquéllas conductas debe buscarse en dicho lapso, pues si se presentaron por fuera del mismo, no habrá duda de la improsperidad del reproche.

Sobre los pormenores del mencionado contrato obran en el expediente los siguientes medios de prueba:

1.- Copia auténtica del Contrato de Obra No. VAL-CON 010-06 suscrito el **29 de agosto de 2006** entre el Representante Legal Suplente (Nicolás Renowitzky Renowitzky) de La Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. “EDUBAR S.A.”, empresa de economía mixta, adscrita al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y el Representante Legal de la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro² (Jairo Aldana Bula), con el objeto de construir la avenida del Río León Caridi. (fls. 122 a 126 C.1).

2.- Copia auténtica del Acta de Acuerdo del 29 de agosto de 2006, por medio de la cual los integrantes de la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro aprobaron el retiro de Alejandro Char Chaljub y a su vez aceptaron el ingreso de la sociedad M.N.V. S.A. (fls. 134 y 135 C.1).

3.- Copia auténtica del oficio de agosto 29 de 2006, suscrito por Jairo Aldana Bula como representante de la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, dirigido a la empresa EDUBAR S.A., con sello de radicación No. 2288 del 30 de los mismos, mediante el cual le notificó a la última *“la decisión de los integrantes de la Unión*

¹ Sobre el particular debe observarse lo dispuesto en el artículo 67 del Código Civil al consagrar que “Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo. **El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos...**” (Negrillas de la Sala).

² Según dicho contrato la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro estaba integrada por la firma J.A. Asociados Ltda., Carlos Vengal Pérez como persona natural, la sociedad Suárez y Silva Ltda., la sociedad Costasfalto S.A., y por Alejandro Char Chaljub como persona natural. Lo anterior se corrobora igualmente con la copia auténtica del Acuerdo de Unión Temporal celebrado entre los mismos el 7 de julio de 2006 (fls. 128 a 133 *ibídem*).

Temporal, de aceptar la cesión de los derechos y obligaciones que tiene Alejandro Char Chaljub en la Unión Temporal Barranquilla hacia el futuro a M.N.V. S.A...". (fls. 136 y 137 C.1).

4.- Copia auténtica de la Resolución No. 397 del 30 de agosto de 2006, expedida por EDUBAR S.A., mediante la cual se dispuso: *"Aprobar la cesión autorizada al interior de los integrantes de la UNION TEMPORAL BARRANQUILLA HACIA EL FUTURO, de los derechos y obligaciones de la participación que tiene ALEJANDRO CHAR CHALJUB dentro de la Unión Temporal representado en un 25% a la firma M.N.V. S.A...". (fls. 138 a 140 C.1).*

Aunque resultó cierto el hecho de que entre la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. "EDUBAR S.A.", y la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro se celebró el Contrato de Obra No. VAL-CON 010-06, igualmente se probó que ese contrato se suscribió el 29 de agosto de 2006 y que para el 30 de los mismos esa empresa distrital había autorizado la cesión de los derechos que Alejandro Char Chaljub tenía en la unión temporal.

Implica lo anterior que de ningún modo se podría admitir la configuración de la causal de inhabilidad en estudio, puesto que el contrato invocado con la demanda tuvo lugar en una fecha anterior al período inhabilitante, e igualmente porque la vinculación de Alejandro Char Chaljub con la Unión Temporal Barranquilla Hacia el Futuro, en lo atinente al mismo contrato, también se extinguió antes de comenzar el plazo inhabilitante, dado que ya le había sido formalmente aceptada la cesión de sus derechos sobre el contrato a un tercero.

Y si se quisiera sustentar la inhabilidad endilgada al demandado en circunstancias sobrevinientes a la celebración del contrato, que hayan tenido lugar durante su fase de ejecución, respondería la Sala que ello no tendría la virtud de viciar el acto de elección, puesto que la intervención en gestión de negocios y en celebración de contratos excluyen las relaciones presentadas entre el demandado y la entidad pública con motivo de la ejecución de un contrato, circunstancia no considerada por el legislador para tipificar la mencionada causal de inhabilidad, como así se ha precisado en la jurisprudencia de esta Sección:

"Ahora bien, Según el Diccionario de la Lengua Española por gestionar debe entenderse "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera", lo cual necesariamente debe distinguirse de

la celebración del contrato o de su ejecución, puesto que una vez suscrito el contrato estatal su ejecución no puede tomarse como soporte para la gestión de negocios, ya que no emplearía el legislador dos expresiones diversas para significar lo mismo; por tanto, la gestión de negocios corresponden a todas aquellas actividades desplegadas para sí o para un tercero, con el propósito de obtener un beneficio, sin importar si el beneficio se obtiene o no.”³

Estas apreciaciones y la contundencia del material probatorio regular y oportunamente incorporado al plenario, bastan para que la Sala concluya, como igual lo hizo el Tribunal a-quo, que las pretensiones de esta demanda no prosperan.

4.2.- Demanda 2007-0969 de Alci José Villanueva Castro

4.2.1.- Cuestión Previa

En su escrito de apelación el abogado del señor Villanueva Castro invoca, en términos generales, la Ley 489 de 1998 y los Decretos 1950 de 1973, 1222 y 1333 de 1986, para afirmar el carácter mixto del capital social de TRANSELCA S.A. ESP, e igualmente para aseverar que *“es por excelencia una entidad de tipo oficial, que ejerce autoridad civil y administrativa, en la jurisdicción donde opera, dado que suscribe contratos que incluso se ejecutan en la misma jurisdicción y ejerce el poder de nominación y subordinación del personal a su cargo”*. Más adelante lo reitera al basarse en la Escritura Pública No. 2272 de 1998 de la Notaría 45 de Bogotá D.C., mediante la cual se protocolizó el acto de constitución de TRANSELCA S.A. ESP, para enseguida sostener que es una entidad pública y que su representante legal Guido Alberto Nule Amín, suegro de Alejandro Char Chaljub, *“Ejerce autoridad civil y administrativa dentro del Distrito de Barranquilla, dado que suscribe contratos de servicios eléctricos, cuya ejecución se cumplen dentro de la jurisdicción, como constan en el contrato de conexión suscrito el día 13 de Abril de 2007, anexo al proceso”* (Las negrillas son del original).

Este breve recorrido por el tenor literal del escrito de apelación presentado por el mandatario judicial de Alci José Villanueva Castro, permite advertir a la Sala que la parte demandante pretende que en la segunda instancia se examine la presunción de legalidad de la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de

³ Sentencia del 29 de julio de 2004. Expediente: 170012331000200301555-01 (3413). Actor: Carlos Alberto Ocampo Vasco.

Barranquilla (2008-2011), con fundamento en una imputación ajena a los cargos inicialmente formulados con la demanda, consistente en que el demandado estaba incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, porque su suegro el señor Guido Alberto Nule Amín -gerente general de TRANSELCA S.A. ESP-, ejerció autoridad civil y administrativa en el Distrito de Barranquilla dentro del año anterior a la elección.

Lo anterior queda demostrado con el contenido mismo de la demanda, pues allí el actor además de apoyarse normativamente en lo dispuesto en las Leyes 142 y 143 de 1994, hizo hincapié en que TRANSELCA S.A. ESP tiene por objeto social el transporte, transformación y prestación de servicios públicos relativos a la energía eléctrica, poseyendo incluso una subestación eléctrica dentro del Distrito de Barranquilla *“donde transforma y comercializa, **el servicio público** (sic) **domiciliario** de energía a otras empresas, como electricaribe, energía confiable y otras”* (Destaca la Sala).

Es claro para la Sala, entonces, que en la demanda se cuestiona la legalidad de la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde de Barranquilla, por supuesta configuración de la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dado el parentesco que en primer grado de afinidad tiene con Guido Alberto Nule Amín por ser el padre de su cónyuge Katia Margarita Nule Marino, persona que para el lapso inhabilitante se desempeñó como Gerente de TRANSELCA S.A. ESP, entidad que en opinión del actor es una empresa de servicios públicos domiciliarios.

De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala que el apelante pretende adicionar a los cargos de su demanda uno nuevo, consistente en la inhabilidad del demandado por el presunto ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte de Guido Alberto Nule Amín al frente de la entidad TRANSELCA S.A. ESP, con quien el señor Alejandro Char Chaljub tiene parentesco en primer grado de afinidad. Esta novedosa imputación, a pesar de estructurarse sobre la misma norma jurídica (Ley 617/2000 Art. 37 num. 4), no puede ser abordada por la Sala en atención que no fue propuesta *ab initio* con la demanda, ni durante la oportunidad para reformarla; de admitirse resultarían vulnerados el principio de la congruencia así como el derecho fundamental del debido proceso del demandado.

En efecto, dispone el artículo 305 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 Art. 1 num. 135), en lo que respecta al extremo activo de la relación jurídico-procesal, que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla,...”*, de modo que las imputaciones que se realicen por fuera de esas oportunidades son inadmisibles por extemporáneas y porque el juez no puede dictar un fallo alejado de la congruencia, que por cierto es prevista como regla procesal que desarrolla la garantía fundamental del debido proceso (Art. 29 C.P.), al asegurarle al demandado que su juzgamiento se realizará sobre los reparos que le hayan sido oportunamente trasladados, situación que desde luego no ocurre con los que se presentan al sustentar la apelación presentada contra el fallo de primera instancia, pues resulta lógico concluir que con relación a los mismos no ha tenido la oportunidad de controvertirlos ni de pedir la práctica de pruebas.

Concluye la Sala que el examen que enseguida se desarrollará no tendrá en cuenta la supuesta inhabilidad por ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte de Guido Alberto Nule Amín como Gerente de TRANSELCA S.A. ESP. De contera, el estudio de legalidad se practicará con fundamento en lo dicho en la demanda.

4.2.2.- De la causal de inhabilidad y el caso concreto

Se alegó con la demanda que la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla (2008-2011), está viciada de nulidad porque se inscribió y fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 que dispone:

“4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.” (Resalta el Accionante)

Aduce el demandante que su configuración está dada porque el demandado tiene parentesco en primer grado de afinidad con Guido Alberto Nule Amín, ya que está casado con su hija Katia Margarita Nule Marino, e igualmente porque el último

fungió como gerente de TRANSELCA S.A. ESP dentro del período inhabilitante, entidad que según afirma el actor, se ocupa de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica. Por su parte el demandado se opone a la imputación esgrimiendo una serie de razones encaminadas a demostrar que si bien TRANSELCA S.A. ESP es una empresa de servicios públicos, la prestación de servicios en el sector eléctrico no tiene carácter domiciliario, pues se especializa en el subsector de la transmisión de energía eléctrica.

Pues bien, según el panorama anterior, se hace necesario que la Sala realice un estudio sobre las empresas prestadoras de servicios públicos en el sector de la energía eléctrica, a fin de establecer qué subsectores la integran y si todos ellos cumplen la función prestación el servicio público a nivel domiciliario.

De las empresas de servicios públicos en el sector energético y su clasificación

Es de todos conocido que el régimen de los servicios públicos domiciliarios fue expedido por el Congreso de la República a través de la Ley 142 del 11 de julio de 1994 y que allí se dijo que esa normatividad se aplicaba *“a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, **energía eléctrica**, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural;...”* (Negrillas de la Sala). Este primer vistazo a la ley de servicios públicos pareciera darle la razón al accionante, ya que de manera genérica se dice que el sector de la *“energía eléctrica”* es un servicio público domiciliario, calificación por demás ratificada en el artículo 14.21 ibídem al establecer que los mismos *“son los servicios de..., energía eléctrica,...”*.

Sin embargo, advierta la Sala que la razón acompaña al demandante sólo en forma parcial, puesto que la calificación genérica de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que en esas disposiciones se hace de las que se ocupan del renglón de la energía eléctrica, tiene ciertos matices que se comprenden cabalmente empezando por la conceptualización misma de lo que se define por servicio público domiciliario.

En efecto, acudiendo al artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994 se encuentra la Sala con que el servicio público domiciliario de energía eléctrica *“Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión **hasta el domicilio del***

usuario final, incluida su conexión y medición” (Negrillas de la Sala), y aunque allí se mencionan las actividades complementarias de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión, sólo se hace con fines de hacerlas objeto de aplicación de esa ley, más no para clasificarlas como prestadoras del servicio a domicilio.

Como se podrá advertir, el carácter domiciliario de un servicio público no está dado por el solo hecho de la accesibilidad, provisión o suministro del mismo a la colectividad, pues si así fuera todos los servicios tendrían esa calidad, incluido el de energía eléctrica; por el contrario, está determinado por un aspecto material o sustancial, consistente en que el mismo se presta directamente en el lugar de habitación del cliente o usuario, tal como así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sección:

“El examen del plexo normativo que en Colombia regula el tema de los servicios públicos domiciliarios arroja como resultado que ellos son aquellos servicios al alcance de todo el mundo, pero que tienen como característica primordial ser prestados a los usuarios directamente en su lugar de residencia, como ocurre con los servicios de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado y en fin otros servicios que se prestan en el lugar de habitación, residencia o casa del beneficiario.”⁴

La Doctrina Constitucional coincide sobre el punto:

“... que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”⁵

Lo dicho deja en evidencia que si bien el sector energético es un servicio público, su calificación como domiciliario dependerá de que efectivamente el servicio se le lleve al domicilio del usuario, en lo que resulta apropiado estudiar la clasificación que ese sector presenta. Pues bien, en la Ley 143 del 11 de julio de 1994 se aprecia que dicho sector registra a su vez como subsectores o actividades los de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización. Ahora, aunque en las distintas actividades del sector pueden participar los agentes económicos privados, públicos o mixtos, en lo que respecta a la comercialización del servicio **“sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que**

⁴ Sentencia de julio 6 de 2004. Expediente: 13001233100020030004-01 (3367). Actor: Alberto Israel Díaz Rodríguez. Demandado: Concejal del Municipio de Morales.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido existen las sentencias T-306 de 1994 y C-205 de 1995.

realicen algunas de las actividades de generación o distribución y por los agentes independientes que cumplan las disposiciones que expida la comisión de regulación de energía y gas” (Art. 7 par. lb) (Destaca la Sala).

Según lo anterior, si solamente pueden comercializar la energía eléctrica los agentes económicos que cumplan actividades de generación o distribución, es claro que por sustracción de materia no lo pueden hacer aquellos agentes económicos que se ocupen de la interconexión y transmisión, pues así está dispuesto en la ley. Lo anterior ratifica que no todas las entidades que cumplen actividades del sector de energía eléctrica pueden calificarse como empresas de servicios públicos domiciliarios, pues está visto que no lo serán las de interconexión y transmisión; esa distinción, aunque no frente a cada uno de esos renglones, fue advertida por la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, al acotar:

“De las Leyes 142 y 143 de 1994 se establece, que necesariamente las empresas generadoras de energía deben prestar el servicio público domiciliario, relativo al transporte de la energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, ya que pueden simplemente comercializar la energía que generan para que otra empresa preste el servicio público domiciliario, enajenando la energía a usuarios no regulados, como lo establece la Ley 143 de 1994, o prestar el servicio de alumbrado público, casos en los cuales resulta evidente que no está prestando un servicio público domiciliario.

Si bien para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se requiere de la generación de la energía, ello no significa que siempre que una empresa tenga por objeto social el generar energía eléctrica, esté prestando el servicio público domiciliario, como parece entenderlo la accionante, pues una es la actividad de producir energía eléctrica, y otra, la de transportar la energía al usuario final.

No puede confundirse que, en razón a que la actividad complementaria de generación de energía eléctrica constituye un servicio público de carácter esencial, obligatorio, solidario y de utilidad pública, como lo expresa el artículo 5 de la Ley 143 de 1994, al cual le son aplicables los principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad, tal circunstancia tenga el alcance de convertir tal servicio en domiciliario, pues no por el hecho de ser servicio público de carácter esencial, tiene que ser también domiciliario, toda vez que existen servicios públicos esenciales cuya prestación no sólo se efectúa en el domicilio del usuario final.

El carácter esencial del servicio de generación de energía eléctrica de ninguna manera ratifica el carácter domiciliario de dicha actividad, como expresamente lo afirma la accionante, pues dicha posición desconoce la existencia de las diferentes actividades que sin constituir servicios públicos domiciliarios, también son servicios públicos esenciales, como

por ejemplo la interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad.”⁶

Infiere de lo anterior la Sala, que no obstante ser el sector de la energía eléctrica un servicio público, solamente pueden considerarse como empresas de servicios públicos domiciliarios las que se ocupen de su comercialización, siempre que cumplan con actividades de generación o distribución, quedando marginadas de esa actividad, por consiguiente, las empresas dedicadas a la interconexión o transmisión.

Ahora bien, para determinar si las imputaciones lanzadas con la demanda resultan de recibo o no, es necesario que la Sala cite en este momento las pruebas que regular y oportunamente se recaudaron en el proceso, contra las cuales, valga decirlo, no se formuló ninguna tacha. Las mismas corresponden a:

1.- Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla el 6 de diciembre de 2007, mediante el cual se certifica la existencia de la sociedad TRANSELCA S.A. ESP, representada legalmente por su Gerente General Guido Alberto Nule Amín desde el 12 de diciembre de 2003, y cuyo objeto social se expresa allí en los siguientes términos:

*“a) La prestación de los servicios de **transmisión de energía eléctrica**,
b) La Planeación y coordinación de la operación de los recursos de sistemas de transmisión, eléctricos y/o energéticos. c) **La prestación de servicios de telecomunicaciones** en los términos previstos por la Ley...” (fls. 8 a 13 C.1). (Negrillas de la Sala)*

2.- Partida eclesiástica del matrimonio celebrado entre Alejandro Char Chaljub y Katia Margarita Nule Marino el 27 de agosto de 1999, expedida por el Vicario Parroquial de la Catedral Metropolitana María Reina de la Arquidiócesis de Barranquilla. (fl. 55 C.1)

3.- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Katia Margarita Nule Marino, expedido por el Notario Tercero de Barranquilla, según el cual es hija de Ginger Esther Marino de Nule y Guido Alberto Nule Amín. (fl. 54 C.1).

⁶ Sentencia del 17 de agosto de 2001. Expediente: 11001032700020010204-01 (12129). Actor: Lucy Cruz de Quiñónez. Referencia: Acción de Nulidad.

4.- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Alejandro Char Chaljub, expedido por el Notario Tercero de Barranquilla, según el cual es hijo de Fuad Char A., y Adela Chaljub. (fl. 56 C.1).

5.- Copia auténtica de la escritura pública No. 2272 del 6 de julio de 1998, otorgada en la Notaría 45 de Bogotá, mediante la cual se constituyó la sociedad TRANSELCA S.A. ESP, con los aportes de La Empresa Colombiana de Carbón Ltda. "ECOCARBON LTDA" (20% acciones), Carbones de Colombia S.A. "CARBOCOL S.A." (20% acciones), Financiera Energética Nacional S.A. "FEN S.A." (20% acciones), Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. ESP (20% acciones) y el Instituto de Fomento Industrial "IFI" (20% acciones). Allí el objeto de la sociedad se concibió en estos términos: "...**prestación de los servicios públicos de transmisión de energía eléctrica...**". (fls. 63 a 91 C.1) (Resalta la Sala)

6.- Oficio No. 20082000026331 del 31 de enero de 2008 (fls. 182 y 183 C.1), expedido por el Delegado para Energía y Gas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el cual se informa:

*"..., una vez consultada la información reportada por los Prestadores de Servicios Públicos al Sistema Unico de Información – SUI, **las empresas de servicios públicos domiciliarios que prestaron el servicio de energía eléctrica en la ciudad de Barranquilla, para usuarios regulados y no regulados, para el período agosto de 2006 a octubre de 2007 se presentan a continuación:** (Negrillas fuera del original)*

En cada uno de los meses observará una "X" que le indicará el mes de la prestación del servicio de energía por parte de la empresa correspondiente.

USUARIOS REGULADOS

| | | De Agosto de 2006 a diciembre de 2006 | | | | |
|---|--|---------------------------------------|------------|---------|-----------|-----------|
| EMPRESA | | agosto | septiembre | octubre | noviembre | Diciembre |
| Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. E.S.P. | | X | X | X | X | X |
| Electrificadora Mipymes de Energía S.A. E.S.P. | | | X | X | X | X |
| Electrificadora del Caribe S.A. ESP | | X | X | X | X | X |
| Energía Confiable S.A. E.S.P. | | X | X | X | X | X |
| Energía Social de la Costa S.A. ESP | | X | X | X | X | X |

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Medellín E.S.P. | | | | | | | | | | | |
| Energía Confiable S.A. E.S.P. | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Energía Empresarial de La Costa S.A. E.S.P. | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe S.A. E.S.P. | | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Isagen S.A. E.S.P. | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Transacciones de Energía S.A. E.S.P. | X | X | | | X | | X | X | X | X | x |

7.- Oficio No. 20084000048361 del 5 de febrero de 2008 (fls. 186 y 187 C.1), expedido por el Superintendente Delegado para Acueducto Alcantarillado y Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el cual se informa que durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 operaron las siguientes empresas: 1.- Asear S.A. ESP – Aseo; 2.- Mar Aseo S.A. ESP – Aseo; 3.- Servicios Ambientales Especiales S.A. ESP – Aseo; 4.- Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP – Acueducto, Alcantarillado y Aseo; 5.- Transportamos A.L. S.A. ESP – Aseo; 6.- Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP – Telecomunicaciones; 7.- Metropolitana de Telecomunicaciones Metrotel S.A. ESP – Telecomunicaciones; 8.- Orbitel S.A. ESP – Telecomunicaciones, y 9.- EPM Telecomunicaciones S.A. ESP – Telecomunicaciones.

8.- Certificación expedida el 30 de enero de 2008 por el Gerente Mercado de Energía Mayorista de la XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP, en su calidad de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales –ASIC-, función que cumple según lo dispuesto en la Resolución 078 de 2006 de la CREG, mediante la cual se informa que *“las empresas de servicios públicos domiciliarios que desarrollan la actividad de comercialización de energía eléctrica, que atienden o han atendido usuarios regulados o no regulados en el Distrito de Barranquilla, desde el 1 de agosto de 2006 hasta la fecha,...”*, figurando entre ellas las mismas empresas citadas en el oficio No. 20082000026331 de enero 31 de 2008 (fls. 182 y 183 C.1), a excepción de Electrocosta Mipymes de Energía S.A. ESP y Termotasajero S.A. ESP. (fl. 188 C.1), sin que en parte alguna se mencione a TRANSELCA S.A. ESP.

9.- Certificación expedida en la misma fecha y por la misma entidad citada en el numeral anterior, respecto del período comprendido entre el 1º de agosto de 2006

y la fecha de expedición, mediante la cual se hace saber que Electrificadora del Caribe S.A. ESP, a través de sus redes de distribución, facilita que sus usuarios se conecten al Sistema Interconectado Nacional. (fl. 189 C.1).

10.- Certificación expedida el 11 de febrero de 2008 por el mismo funcionario citado en los dos numerales anteriores, mediante la cual se hace saber:

“...la Sociedad TRANSELCA S.A. E.S.P..., se registró el 3 de agosto de 1998 en calidad de agente transmisor de energía eléctrica y es responsable de realizar la supervisión, coordinación y control operativo de los activos de uso y de conexión al Sistema de Transmisión Nacional –STN- que son de su propiedad y de los que le hayan sido encargados por otros agentes del Mercado Mayorista, en los términos establecidos en el Reglamento de Operación expedido por la CREG.” (fl. 190 C.1) (Se destaca por la Sala)

11.- Copia auténtica de la escritura pública No. 1149 del 26 de junio de 2007, suscrita en la Notaría 6ª de Barranquilla, mediante la cual se protocolizó la reforma parcial a los estatutos de TRANSELCA S.A., siendo de interés lo dicho sobre su objeto social:

*“El objeto de la sociedad consiste en: a) **La prestación del servicio de transmisión de energía eléctrica.** B) La planeación y coordinación de la operación de los recursos de sistemas de transmisión, eléctricos y/o energéticos. c) **La prestación de servicios de telecomunicaciones** en los términos previstos por la Ley...”. (fls. 236 a 290 C.1) (Resalta la Sala)*

12.- Certificación expedida por la Secretaria General de TRANSELCA S.A. ESP, de fecha 18 de febrero de 2008, mediante la cual informa que esa entidad:

*“1.-... es una Empresa de Servicios Públicos que presta el servicio complementario de Transmisión de Energía Eléctrica a nivel de tensión de 220 kV, a la cual se le aplica la ley 142 de 1994, de conformidad con el artículo 1º de dicha Ley.
2.-... presta el servicio de conexión al Sistema Interconectado Nacional, en los términos de la Resolución 025 de 1995 de la... CREG.
3.-... no suscribe, ni cuenta con un Contrato de Servicios Públicos de condiciones uniformes de que tratan los artículos 128 y ss de la Ley 142 de 1994, en razón a que no presta el servicio público domiciliario de energía eléctrica, ni atiende usuarios regulados o no regulados. En consecuencia no ha solicitado, ni le ha sido otorgado concepto de legalidad por parte de la... CREG, de Contrato de Condiciones Uniformes alguno.
4.-... no tiene constituida una ‘oficina de peticiones, quejas y reclamos’ (PQR) como quiera que al no prestar servicios públicos domiciliarios no tiene usuarios finales, que puedan presentar*

peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de Servicios Públicos, lo cual es de la esencia de dicho contrato, en los términos del artículo 152 de la Ley 142 de 1994.

*5.-... **no expide facturas de servicios públicos** de que trata el Capítulo VI (De las Facturas) del Título VIII (El Contrato de Servicios Públicos) de la Ley 142 de 1994.” (fl. 325 C.1) (Negrillas impuestas por la Sala)*

13.- Oficio S-2008-001246 del 22 de abril de 2008, expedido por el Director ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-, mediante el cual se hace saber que:

“...de acuerdo con lo previsto en el Artículo 1 de la Resolución CREG – 103 de 2000, se entiende por Transmisor Nacional, la ‘Persona Jurídica que opera y transporta energía eléctrica en el Sistema de Transmisión Nacional y que ha constituido una empresa cuyo objeto es el desarrollo de dichas actividades.’ De conformidad con este mismo artículo, el Sistema de Transmisión Nacional ‘Es el sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por el conjunto de líneas, con sus correspondientes módulos de conexión, que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV.’

Quiere decir lo anterior que las empresas transmisoras de energía operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV.

Contrario sensu las empresas distribuidoras operan a tensiones menores a 220 kV. Estas empresas reciben la denominación de ‘Operador de Red’, conferida por el artículo 1 de la Resolución CREG – 082 de 2002 y, de acuerdo con la definición de ‘Niveles de Tensión’ de esta misma norma, operan a tensiones menores a 220 kV, como ya se anotó.” (fls. 702 y 703 C.1)

14.- Copia auténtica del registro civil de matrimonio, expedida por la Notaría 6ª de Barranquilla, celebrado entre Alejandro Char Chaljub y Katia Margarita Nule Marino. (fl. 807 C.1 Exp. 2007-0969).

Aunque se probó el parentesco en primer grado de consanguinidad entre Alejandro Char Chaljub y Guido Alberto Nule Amín, dado el matrimonio probado con su hija Katia Margarita Nule Marino, y que el último ha sido el gerente de TRANSELCA S.A. ESP, no se demostró que esta entidad sea una empresa de servicios públicos domiciliarios.

En efecto, valorando el anterior material probatorio a la luz de las precisiones jurídicas dadas por la Sala en torno a las distintas actividades que se cumplen al interior del sector de la energía eléctrica y de cómo algunas de las mismas dan para calificar a las empresas como prestadoras del servicio a domicilio, es claro

que por su objeto social TRANSELCA S.A. ESP se dedica a *“La prestación de servicios de transmisión de energía eléctrica”*, y que ello lo realiza mediante la *“conexión al Sistema de Transmisión Nacional ST”*, a niveles de tensión que superan los 220 kilovoltios, lo que de suyo no permite calificarla como una empresa distribuidora de energía eléctrica a nivel regional, que son quienes operan a tensiones menores a los 220 kilovoltios. Es decir, acudiendo a lo informado por la CREG en su oficio S-2008-001246 del 22 de abril de 2008, TRANSELCA S.A. ESP es exactamente un Transmisor Nacional de energía eléctrica, cuyos servicios se prestan a través del sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica, por supuesto no asimilable a un Operador de Red o empresa distribuidora. En definitiva, el suministro de energía que hace dicha empresa no está dirigido al lugar de habitación del consumidor final, sino a otros operadores que sí pueden comercializarla.

El hecho de que TRANSELCA S.A. ESP no preste el servicio público de energía eléctrica a domicilio se explica, igualmente, en que ni el Delegado para Energía y Gas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ni el Gerente de Mercado de Energía Mayorista de la XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP, la mencionen como empresa dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios durante el período que cobija la inhabilidad invocada con la demanda; de igual forma en que no se aportó ninguna prueba al efecto.

Deduca la Sala de lo discurrido, que TRANSELCA S.A. ESP no es una empresa de servicios públicos domiciliarios y que al no serlo la prueba de los demás ingredientes normativos de la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 resulta intrascendente, puesto que ello basta para que la nulidad resulte impróspera, como acertadamente lo concluyó el Tribunal a-quo.

De otra parte, aunque en el objeto social de TRANSELCA S.A. ESP se comprende *“La prestación de servicios de telecomunicaciones”*, la Sala no encuentra que ello pueda configurar la inhabilidad por las siguientes razones:

La gama de servicios de telecomunicaciones es bastante extensa y variada, comprendiendo unos que pueden prestarse a domicilio y otros que no. En la Ley 671 del 30 de julio de 2001 *“por medio de la cual se aprueba el ‘Cuarto Protocolo*

anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa', hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997", tales servicios se clasifican en: a) Para uso público, servicios basados exclusivamente en la utilización de instalaciones: Telefonía local y extendida (telefonía departamental o regional), telefonía de larga distancia nacional e internacional, servicios portadores, servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes, servicios de transmisión de datos con conmutación de circuitos, servicios de télex, servicios de telégrafo, servicios de telefonía móvil celular, servicios personales de telecomunicaciones (PCS), servicios de buscapersonas (paging), servicios de troncalizados (trunking), servicios de provisión de capacidad satelital, exclusivamente en sistemas satelitales geoestacionarios; y b) Pasa uso no público, basado en el uso de instalaciones (se refiere a la red privada de telecomunicaciones, establecidas por personas naturales o jurídicas para su uso particular y exclusivo, sin prestación de servicios a terceras personas y son conexión a la red de telecomunicaciones del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones): Servicios telefónicos vocales, transmisión de datos con conmutación de paquetes, transmisión de datos con conmutación de circuitos, servicios de arrendamiento de circuitos para uso privados, servicios de buscapersonas (paging) y servicios de troncalizados (Trunking).

En el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994 se identifican, en el sector de las telecomunicaciones, como servicios públicos domiciliarios los de *"telefonía pública básica conmutada [y] telefonía móvil rural"*, con lo que de paso se excluyen los demás arriba mencionado. También en la Ley 555 del 2 de febrero de 2000 *"Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones"*, se precisa que en materia de telecomunicaciones unos servicios son a domicilio y otros no, puesto que en su artículo 2º se prescribe:

*"Los Servicios de Comunicación Personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, **no domiciliarios, móviles o fijos**, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes.*

Estos servicios permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencias que

*para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones.”
(Resalta la Sala)*

Pues bien, como en materia de telecomunicaciones los servicios a prestar pueden ser domiciliarios o no domiciliarios, recae en el demandante la carga de probar que TRANSELCA S.A. ESP efectivamente los presta a domicilio. Sin embargo, nota la Sala que en el informativo no obran pruebas al respecto, porque el actor se concentró en el carácter domiciliario del servicio de energía eléctrica. Por tanto, tampoco se configuraría la inhabilidad en esta parte, que si bien parece un estudio oficioso del cargo, no se podía pasar por alto al aparecer mencionado igualmente dentro del objeto social de esa empresa.

4.3.- Demanda 2007-0981 de Hilario Nicolás Herrera Villeras

En esta oportunidad el demandante pone en duda la presunción de legalidad de la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla (2008-2011), por considerar que incurrió en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3 y 4 de la Ley 617 de 2000, que establecen:

“No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.” (Lo resaltado es de la demanda)

La imputación se sustenta afirmando que el *“12 de junio de 2001 se celebró el acuerdo de reestructuración de pasivos”* entre el Distrito de Barranquilla y sus acreedores, mediante el cual se permitió a la firma “SERVICIOS FINANCIEROS S.A. SERFINANSA COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL”, en adelante “SERFINANSA”, el recaudo durante los últimos cinco años de los tributos relativos a impuesto de industria y comercio e impuesto predial, para que así se pagaran algunas obligaciones. Este hecho configura tales inhabilidades, según el actor, en atención a que el demandado y su familia tienen intereses en SERFINANSA, o como se dijera al explicar el concepto de violación, porque existe *“conflicto de intereses económicos (sic), dado que empresas suyas y de su familia, tienen contratos o tratativas económicas con el Distrito de Barranquilla”*.

Para la Sala es preciso resaltar la enorme importancia que tiene el régimen de inhabilidades para la legitimación de la democracia colombiana, en la medida que busca inmunizar las elecciones de determinadas circunstancias que pueden llevar al poder público, en los cargos uninominales o en las corporaciones de elección popular, a ciertas personas que se han prevalido de factores de poder derivados del propio Estado que incuestionablemente inclinan la balanza a su favor, o cuyos derechos políticos han sido diezmados por orden de autoridad competente. Pero también destaca que por la severidad de los efectos que en el ejercicio de los derechos fundamentales produce dicho régimen, así como en los mismos resultados electorales, la adecuación típica de las conductas denunciadas por el actor deben ser puntuales, acoplarse con el mayor rigor para que la sanción emerja como clara respuesta a la infracción de ese ordenamiento jurídico.

Pues bien, confrontando las afirmaciones lanzadas con la demanda, por cierto con algún grado de generalización, con los presupuestos contenidos en cada una de las causales de inhabilidad citadas, anticipa la Sala que la prosperidad de las pretensiones es inalcanzable, como con acierto se decidió en la primera instancia.

En efecto, en cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 37 citado, dirá la Sala que su configuración se sujeta a la demostración de circunstancias materiales, espaciales y temporales. Así, respecto a lo sustancial o material debe acreditarse que el demandado intervino en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con entidades públicas; en cuanto a lo espacial, que coincide, en este caso, con la circunscripción donde se realizan las elecciones, está dado porque la gestión se cumpla ante entidades del nivel municipal o porque

el contrato deba ejecutarse en el respectivo municipio o distrito, sin importar el nivel al que pertenezca la entidad contratante; y frente a lo temporal, que es el lapso considerado por el legislador como aquel dentro del cual aún se siente la influencia sobre el electorado, alude al período de un año, anterior a la fecha de las elecciones. Fallando alguno de estos componentes no habría la menor posibilidad de que la causal de inhabilidad se estructure.

Ahora, como la elección del Alcalde del Distrito de Barranquilla, para el período constitucional 2008-2011, tuvo lugar el 28 de octubre de 2007, es evidente que la causal de inhabilidad en estudio no se configura, dado que el actor cimenta su acusación en el acuerdo de pagos realizado en el marco de la Ley 550 de 1999 por ese Distrito el 12 de junio de 2001, fecha que por sí misma demuestra la improsperidad de la acusación.

Además, en el expediente no existe una sola prueba que acredite que el señor Alejandro Char Chaljub haya gestionado negocio alguno con una entidad Distrital o que haya celebrado contratos para ser ejecutados allí mismo, dentro del año anterior a su elección; al contrario, su apoderada, supliendo las deficiencias del actor en punto de la demostración de los acuerdos de pago celebrados entre el Distrito de Barranquilla y SERFINANSA, aportó al plenario copia auténtica de los siguientes documentos:

1.- Convenio de Fuente de Pago Celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Servicios Financieros S.A. SERFINANSA COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, de fecha 30 de junio de 1999, donde actuó como representante legal de la última Joaquín Diazgranados Alzamora, mediante el cual el Distrito aceptó, con el fin de saldar obligaciones dinerarias asumidas con algunos de sus contratistas, pagarles a través de esa compañía con el producto su participación en los ingresos corrientes de la Nación, así como con el impuesto de industria y comercio. (fls. 40 a 44 C.1).

2.- Convenio Celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Contribuyentes, firmado entre ese Distrito y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., SERFINANSA Y Serrano Gómez Ltda., el 30 de junio de 1999, no pudiéndose establecer quien actuó en representación de la mencionada compañía, pues no fue identificado y tampoco suscribió el convenio con antefirma. A través de este convenio el Distrito aceptó que SERFINANSA se pagara algunas obligaciones dinerarias con el

impuesto de industria y comercio, que directamente le sería cancelado por los contribuyentes que allí se mencionan. (fls. 45 a 47 ib).

3.- Convenio Fuente de Pago Celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Servicios Financieros S.A. SERFINANSA Compañía de Financiamiento Comercial, en el que actuó como representante legal de la última Hernán Yunis Pérez, documento que si bien no tiene fecha de elaboración sí presenta autenticación de firmas del 15 de febrero de 2000. Con el mismo el Distrito aceptó el pago de algunas obligaciones a SERFINANSA con los dineros que la Fiduciaria de Occidente S.A., le administra en virtud del contrato de encargo judicial de administración, pagos y pignoración de recursos para el recaudo de la cartera morosa del impuesto predial unificado. (fls. 48 a 54 ib).

4.- Convenio de Fuente de Pago Celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Servicios Financieros S.A. SERFINANSA S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, de fecha 14 de agosto de 2000, siendo representada la última por Hernán Yunis Pérez. Con el mismo el Distrito aceptó pagar a SERFINANSA algunas obligaciones dinerarias cediéndole las sumas de dinero provenientes de las rentas de participación del Distrito en los ingresos corrientes de la Nación y del impuesto de industria y comercio. (fls. 55 a 58 ib).

5.- Ratificación y Modificación al Convenio de Fuente de Pago Celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Servicios Financieros S.A. SERFINANSA Compañía de Financiamiento Comercial el 14 de agosto de 2000, de fecha 24 de noviembre de 2000, en el que actuó como representante legal de la última Hernán Yunis Pérez. Los anteriores documentos, además de ratificar que falla el criterio temporal porque los acuerdos de pago ocurrieron durante una época anterior al período inhabilitante, igualmente contribuyen a demostrar la improsperidad del reproche, pues aunque se pasara por alto lo dicho, tendría que llegarse a idéntica conclusión porque Alejandro Char Chaljub no aparece suscribiendo o interviniendo en ninguno de los acuerdos de pago. En suma, la causal de inhabilidad en estudio no se estructura.

Y, en lo atinente a la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que para el demandante se configura en aquella parte que trata del parentesco con las personas que durante el año anterior a la elección *“hayan sido representantes legales de entidades que*

administren tributos, tasas o contribuciones”, que es adonde apunta el actor al sostener que SERFINANSA S.A. *“recaudó durante estos últimos cinco años algunos tributos del Distrito de Barranquilla”*, es claro para la Sala que la misma no se configura por las siguientes razones:

En primer lugar, por el aspecto temporal de la inhabilidad, pues está visto que los hechos imputados acaecieron en época diferente al período legalmente previsto para su configuración.

En segundo lugar, porque SERFINANSA S.A. no es una persona jurídica dedicada a la administración de tributos, tasas o contribuciones. En el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla el 6 de febrero de 2008 (fls. 33 a 37 C.1), respecto de la misma compañía de financiamiento comercial, se aprecia que su objeto social la autoriza para:

“...la captacion (sic) de recursos mediante depósitos a termino (sic), con el objeto primordial de realizar operaciones activas de credito (sic) para facilitar la comercializacion (sic) de bienes y servicios. Podra (sic) adicionalmente realizar todas las operaciones, actos, contratos o inversiones permitidas legalmente, en las condiciones señaladas conforme a las normas que rigen la actividad de las Companias (sic) de Financiamiento comercial, pudiendo asi mismo (sic), en desarrollo de su objeto social, realizar todos los actos relacionados con el (sic) y los que tengan por finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente de la existencia de la sociedad.”

En tercer lugar, porque la representación legal de SERFINANSA S.A., tal como lo certificó la Secretaria General ad-hoc de la Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 38 C.1), la han tenido Hernán Darío Del Niño Jesús Yunis Pérez (Presidente) desde el 22 de junio de 2000 y Patricia Elena Abudinen Abuchaibe (Suplente del Presidente) desde el 23 de septiembre de 2004.

Y en cuarto lugar, porque si bien el Distrito de Barranquilla cedió a SERFINANSA S.A., los dineros provenientes de su participación en los ingresos corrientes de la Nación y de los recursos propios derivados del recaudo del impuesto de industria y comercio, así como del impuesto predial unificado, no lo hizo para que actuara como administradora de los mismos, sino para que se pagaran obligaciones dinerarias que el Distrito tenía con algunos de sus contratistas, quienes a su vez habían obtenidos créditos de esa compañía de financiamiento comercial. Es decir, esa entidad territorial admitió, en cierto modo, la cesión de los créditos que

algunos de sus contratistas tenían frente a ella, lo cual dio lugar a que se estableciera como fuente de pago de los mismos los dineros provenientes del erario, tanto del nivel nacional como del nivel local.

6.- Conclusiones

Todas y cada una de las razones dadas en precedencia llevan a la Sala a colegir que ninguna de las imputaciones formuladas contra la elección de Alejandro Char Chaljub como Alcalde del Distrito de Barranquilla, resultó fundada. Por tanto, hay lugar a confirmar el fallo dictado el 26 de febrero de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio del cual se denegaron las pretensiones de las demandas interpuestas por Hilario Nicolás Herrera Villeras y Alci José Villanueva Castro.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se Denegaron las pretensiones de las demandas interpuestas por HILARIO NICOLAS HERRERA VILLERAS (207-0966 y 2007-0981) y ALCI JOSE VILLANUEVA CASTRO (2007-0969), contra la elección de ALEJANDRO CHAR CHALJUB como Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

SEGUNDO: En firme esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, dejando las anotaciones respectivas.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

MAURICIO TORRES CUERVO