

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 01 DE ORALIDAD

Magistrado Ponente: **Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**

Tunja, 11 2 MAY 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
DEMANDANTE: CAMILO ANDRES REYES ALBARRACIN  
DEMANDADO: SAUL ANTONIO RIVAS BAYONA  
RADICACIÓN 150012333000201500802-00

=====

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** dentro del medio de control de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### I.1. LA DEMANDA. (fols.1 al 5)

**1.1.- Pretensión.** El ciudadano Camilo Andrés Rey Albarracín, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contenida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 *-en adelante CPACA-*, presentó demanda el día 19 de noviembre de 2015 en contra del señor Saúl Antonio Rivas Bayona, solicitando la nulidad de los actos de fecha 27 de octubre de 2015 y el formato de Registraduría E-26 que declararon su elección como concejal del municipio de Pesca-Boyacá para el periodo constitucional 2016-2019, por cuanto incurrió en las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 43 numerales 2, 3 y 4 de la Ley 136 de 1994.

**1.2.- Hechos.** La situación fáctica que sustenta el actor, se resume de la siguiente manera:

Indicó que el día 25 de octubre de 2015, fueron realizadas las elecciones regionales en todo el país, eligiendo gobernadores, alcaldes, concejales, diputados y miembros JAL. En ese orden, resulto eligió el señor Saúl Antonio Rivas Bayona como concejal del municipio de Pesca-Boyacá por el periodo constitucional comprendido entre el 2016-2019 por el partido Alianza Verde.

Señaló que la Registraduría confirmó la elección del señor Saúl Antonio Rivas Bayona, como concejal del Municipio de Pesca, inscrito por el movimiento Partido Verde, tal como lo prueba el formato E-26 anexo, en cuyo siguiente reglón se encuentra Pedro Elías Martínez Pirajan.

Manifestó que el señor Saúl Antonio Rivas Bayona, estaba inhabilitado para ser elegido como concejal, al estar incurso en las siguientes causales previstas en el artículo 43 numerales 2, 3 y 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor literal preceptúa y desarrolla así:

"(...)

*2. Quien dentro de los (12) meses anteriores a la fecha de elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. De acuerdo a lo anterior se presume la inhabilidad del señor Saúl Antonio Rivas Bayona por ejercer autoridad como presidente de la junta de acción comunal del barrio el Carmen en el municipio de pesca- Boyacá durante el último año previo a su elección como concejal.*

*3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. De igual forma quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones. Así lo evidencia certificación expedida por la secretaria de participación y democracia del departamento de Boyacá, en la cual se ostenta la dignidad de presidente de la junta de acción comunal del barrio el Carmen al señor Saúl Antonio Rivas Bayona, indicando además su periodo de culminación a su cargo que señala la fecha de 30 de junio de 2016.*

*4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o 79 militar en el respectivo municipio o*

*distrito. El señor Ángel Custodio Rivas Bayona –Hermano del demandado, fue elegido Concejal para el periodo constitucional 2016-2019, al igual que su hermano, solo que éste lo hizo por el Partido Conservador por lo contrario el señor Saúl Rivas fue avalado y elegido por el Partido Verde.”*

**1.3.- Normas violadas y concepto de violación.** Como fundamentos legales de derecho invocó las Leyes 1551 de 2012 y 743 de 2002 y las causales previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó lo señalado en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

El actor alegó que el señor Saúl Antonio Rivas Bayona dentro del año antes a ser elegido como Concejal del Municipio de Pesca, se desempeñaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Carmen-Pesca, lo que de acuerdo con la naturaleza de sus funciones, ejercía autoridad civil por el contacto que mantenía con los habitantes del barrio, teniendo en ese sentido gran ventaja electoral al poseer tal dignidad. Por lo anterior, consideró que está incurso en la causal del artículo 43 numeral 2 de la Ley 136 de 1994.

De igual manera, esgrimió que al desempeñar o fungir como representante legal de la Acción Comunal administró las contribuciones de los afiliados a la junta, dentro del año inmediatamente anterior a su elección, con lo que dio paso a que se tipificara la causal 3 ibídem.

Concluyó diciendo que el concejal demandado, tiene vínculo de consanguinidad en segundo grado con el señor Ángel Custodio Rivas Bayona que resultó también elegido como edil del municipio de Pesca, y que además un año antes a su elección había ejercido autoridad civil, política y administrativo dentro del ente territorial, configurándose así la causal 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

## **I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** (fols.60 al 66)

Con escrito de 11 de diciembre de 2015, el señor Saúl Antonio Rivas Bayona, actuando por conducto de apoderado judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, sustentando sus razones de defensa, así:

Argumentó que no ejerció durante el último año anterior a la fecha de inscripción, autoridad en aspectos civiles, políticos, administrativos y policiales, ni en ninguna otra clase de actividad que genere inhabilidad, en su elección como concejal.

Por cuanto, afirmó que presentó personalmente el día 22 de octubre de 2014 ante la Secretaría y Personería del Municipio de Pesca, renuncia

irrevocable al cargo de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Carmen en el municipio de Pesca Boyacá, es decir, quedaba más de un año antes a la fecha de su elección.

Precisó que su hermano, el señor Ángel Custodio Rivas Bayona, fue elegido Concejal para el periodo constitucional 2016-2019, por el Partido Conservador, movimiento diferente al que avaló su candidatura y por el que terminó siendo elegido, esto es, el Partido Alianza Verde, lo que en efecto le imprime legalidad a las dos elecciones, y por ende se descarta que haya sido generada alguna inhabilidad.

Por último, propuso las siguientes excepciones:

*i)* Inexistencia de las causales de inhabilidad invocadas; *ii)* No configuración de las causales de inhabilidad alegadas; *iii)* Indebida acumulación de pretensiones para la acción incoada; *iv)* Darle el trámite inadecuado a la acción; *v)* Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; *vi)* Haber dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y *vii)* No haber agotado el requisito de procedibilidad.

### **I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Encontrándose dentro del término previsto para presentar alegatos de conclusión de conformidad con lo ordenado en la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA y el haberse dispuesto la presentación de los alegatos de forma escrita, la parte demandada, y el Ministerio Público se pronunciaron, excepto el demandante que guardó silencio en esta etapa procesal.

*3.1 La Parte demandada:* reiteró los razonamientos expuestos en la contestación de la demanda, para concluir que deben ser negadas las pretensiones, en tanto no se encuentra demostrado fehacientemente las causales inhabilidad que le endilga el actor (fol.100-102).

*3.2. El Agente del Ministerio Público,* representado por el Procurador 45 Judicial II Asuntos Administrativos, emitió concepto en el asunto de la referencia, solicitando negar las súplicas de la demanda. Para ello expone lo siguiente:

Luego de que realizara el recuento de las normas aplicables al caso, determinó que los Presidentes de las Juntas de Acción Comunal no son autoridades de carácter civil, toda vez que no cuentan con capacidad legal y reglamentaria para ejercer atribuciones propias de un empleado oficial.

Además, precisó que dentro las actividades llevadas a cabo por el señor Saúl Antonio Rivas en el año inmediatamente anterior a su elección como concejal, ninguna estaba dirigida a la intervención en la gestión de negocios ante las entidades públicas municipales o celebrado contratos con ellas, en interés propio o de terceros.

Añadió que el cargo de Presidente de una Junta de Acción Comunal no conlleva el manejo de recursos públicos, como quiera que se trata de una entidad de carácter comunitario y sin ánimo de lucro. A pesar de que el artículo 55 de la Ley 743 de 2002 faculta a las Juntas a desarrollar funciones propias de los entes públicos y colaborar en las actividades de los municipios, los recursos públicos que se les destina deben ser manejadas en rubro o cuenta especial, sin que dicha participación las convierta en coadministradoras de la cosa pública a nivel municipal.

Respecto al vínculo de consanguinidad que tiene el concejal Saúl Antonio Rivas- aquí demandado- con su hermano Ángel Custodio Rivas quien al igual fue elegido como concejal del municipio de Pesca para el periodo constitucional 2016-2019 y que para los años 2012-2015 se desempeñó también como concejal de la misma municipalidad, expresó que de acuerdo con la causal 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 invocada por el actor, los concejales no ostentan la calidad de autoridad civil, política y/o administrativa como para señalarse que está inmerso en dicha prohibición.

Y, finalizó diciendo que el hecho de que dos hermanos fueran electos como concejales de Pesca para un mismo periodo, no invalida o afecta sus elecciones, habida cuenta que cada uno pertenece a un movimiento o partido diferente, contrario hubiese sido que militaran o se inscribieran por el mismo partido político y resultaran elegidos.

No encontrándose causal que invalide lo actuado, la Sala procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previa las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

En razón a los cuestionamientos plateados en el libelo introductorio, la Sala procederá a abordar el análisis de los siguientes aspectos, en su orden, lo *i.* que se debate y formulación del problema jurídico, la *ii.* relación de los hechos probados, y, finalmente, el *iii.* estudio y solución del caso concreto.

## **II.1.- COMPETENCIA.**

Este Tribunal es competente para proferir fallo en única instancia, toda vez que el acto de elección acusado fue expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Pesca, municipio cuya población no supera los setenta mil (70.000) habitantes y no es capital de Departamento; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 del CPACA.

## **II.2.- LO DEBATIDO Y EL PROBLEMA JURÍDICO.**

En síntesis, a juicio del actor la elección acusada está incurso en las causales de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que el señor Saúl Antonio Rivas Bayona, dentro del año antes a su elección como concejal de Pesca, fungía como autoridad civil al ostentar el cargo de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Carmen-Pesca, y como representante legal administró tributos, tasas y contribuciones. Además, el hermano del demandado fue elegido como concejal de dicho ente territorial para el mismo periodo constitucional 2016-2019, quien también había sido concejal en el periodo anterior 2013-2015, ejerciendo así autoridad civil.

Por su parte, el demandado considera que no está demostrado que haya incurrido en las inhabilidades alegadas por el actor, máxime si nunca ejerció actividades civiles, políticas, administrativas y policiales, ni ninguna otra clase de actividad que genere inhabilidad, en su elección como concejal. Presentó su renuncia al cargo de Presidente de la Junta de Acción Comunal más de un año antes a su elección, esto es, el 22 de octubre de 2014. En lo atinente a su hermano, argumenta que fue electo por un partido diferente al de él para el periodo constitucional de 2016-2019.

El Agente del Ministerio Público adujo que la elección impugnada de ninguna manera encaja dentro de las causales de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que las Juntas de Acción Comunal no son autoridades civiles ni tampoco manejan o administran recursos públicos, en ese orden el hecho de que el concejal cuestionado se haya desempeñado como Presidente de una JAC no implica que fuera autoridad civil ni mucho menos que tuviera acceso a dineros públicos. El parentesco del accionado con otro de los candidatos que fue electo para el mismo periodo no invalida su elección, por cuanto fueron avalados por movimientos políticos distintos.

De conformidad con las tesis presentadas de los intervinientes, en esta oportunidad le ocupa a la Sala examinar la legalidad del acto de elección del señor SAÚL ANTONIO RIVAS BAYONA como Concejal Municipal de Pesca, para el período 2016-2019, del cual se afirma que incurrió en las causales inhabilidad previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque supuestamente se desempeñó como autoridad civil al ostentar el cargo de Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio el Carmen en el año antes a la fecha de su elección como edil, administró recursos públicos y tiene lazos de consanguinidad con otro de los candidatos que también fue electo para el mismo periodo como concejal de tal ente territorial, que al igual en el periodo anterior (2013-2015) se desempeñó como concejal.

### II.3.- LOS HECHOS PROBADOS.

Dentro del proceso reposa el siguiente material probatorio:

- \* Formulario E-26 ALC de 27 de octubre de 2015, en el que se informa que terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de votos para cada uno de los candidatos a la alcaldía, resultó electo como Alcalde del Municipio de Pesca el señor Justo Pastor Rodríguez Herrera para el periodo constitucional 2016-2019. (Folio 6)
- \* Mediante los Formularios E-26CON de 27 de octubre de 2015, se relaciona luego del respectivo escrutinio Municipal, los votos obtenidos por cada uno de los candidatos al Concejo Municipal de Pesca, avalados por los diferentes partidos políticos tales como: liberal Colombiano, Conservador, Opción Ciudadana, Cambio Radical, Alianza Verde, Autoridades Indígenas, Alianza Social Independientemente, la "U" y Centro Democrático (Folios 4-11)
- \* Con Formulario E-26 CON la Registraduría Nacional del Estado Civil-Pesca, declara electos como CONCEJALES del departamento de BOYACÁ, municipio de Pesca para el periodo 2016-2019, a las siguientes personas (Folio 14):

PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO	CANDIDATO	CÉDULA
<b>PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO</b>	<b>ANGEL CUSTODIO RIVAS BAYONA</b>	<b>9635990</b>
PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO	MARÍA YESMITH CHAPAROO MORENO	23926846
PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA	GLADYS EDILSA MARTÍNEZ CASTRO	23925868
PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA	NESTOR DARIO CHAPAROO	9636198

	SILVA	
PARTIDO CAMBIO RADICAL	HECTOR JULIO CHAPARRO MALDONADO	9636176
PARTIDO ALIANZA VERDE	LUIS AGUSTIN ALBA CAMARGO	9635616
<b><u>PARTIDO ALIANZA VERDE</u></b>	<b><u>SAUL ANTONIO RIVAS BAYONA</u></b>	<b><u>4211589</u></b>
MOVIMIENTO AUTORIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA	DILSON FAVIAN CHAPARRO GERRERO	9636616
PARTIDO DE LA U	MARVI RUTH CALDERON NIÑO	2112489

\* Resolución No. 2724 de 24 de septiembre 2015 (Folio 15-27) por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción del señor Horario Espinel Mendoza, como candidato al Concejo Municipal de Pesca-Boyacá por el movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, para las elecciones que se celebraran el 25 de octubre de 2015, por probarse la inhabilidad contemplada en la Ley 617 de 2000 artículo 40 y la Ley 136 de 1994 artículo 43 numeral 3, como quiera que ostenta la condición de Representante Legal del Acueducto **GAQUE Y LAS CAÑAS**, perteneciente al Municipio de Pesca, la cual se encuentra activa, cuya junta administra el Acueducto Veredal y figura como Entidad prestadora de servicio público Domiciliario. Prueba con la que el demandante pretende demostrar que el Concejal demandado se enfrenta ante una situación de similares fundamentos fácticos por lo cual debe declararse la nulidad de su elección como concejal.

\* Resolución No. 3926 de 5 de octubre de 2015 (Folio 30-37), proferida por el Consejo Nacional Electoral, a través de la cual revocó la inscripción de la candidatura de Germán Pedroza Pulido avalado por el partido Conservador al Concejo Municipal de Pesca, para las elecciones que se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, por cuanto renunció a la representación de la Asociación de suscriptores del acueducto Pantano Colorado del municipio de Pesca, solo hasta el 25 de enero de 2015, aceptada el día 28 del mismo mes y año. Caso con el que quiere demostrar el demandante que el señor Rivas Bayona si se encuentra inhabilitado al haber pertenecido a la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen-Pesca.

\* Certificación expedida el 19 de noviembre de 2015 por el Director de Partición y Administración de la Gobernación de Boyacá, en la que hace constar que la Junta de Acción Comunal BARRIO EL CARMEN del municipio de PESCA, Departamento de Boyacá, le fue reconocida PERSONERÍA JURÍDICA No. 48 de 13 de diciembre de 1995, expedida por la SECRETARÍA DE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD. Cuyos dignatarios de dicha organización son (Folio 38):

CARGO	NOMBRE	APELLIDO	DOCUMENTO	EXPEDIDO EN
<b><u>Presidente</u></b>	<b><u>SAÚL ANTONIO</u></b>	<b><u>RIVAS BAYONA</u></b>	<b><u>4211589</u></b>	<b><u>PESCA</u></b>
Tesorero	ANA LIBIA	MARTÍNEZ FONSECA	23925647	PESCA
Fiscal	MARTHA CECILIA	HERRERA BAYONA	23925808	PESCA

La finalidad que persigue el actor con el anterior documento es demostrar que el señor Rivas Bayona para el 19 de noviembre de 2015 seguía fungiendo como Presidente de la Acción Comunal del Barrio El Carmen-Pesca, es decir, faltando menos de 1 año para su elección como concejal de dicha municipalidad.

\* A folio 66 reposa renuncia irrevocable presentada por el señor Saúl Antonio Rivas Bayona ante la Personería Municipal de Pesca a su cargo de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen- Pesca. Oficio que trae al plenario el demandado para probar que dimitió a tal cargo más de 1 año antes a que se configurara la inhabilidad.

\* Acta No. 31 de 4 de noviembre de 2014, convocada para la elección del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen, en la que se deja la siguiente anotación con la firma del Vicepresidente, Secretaria y Tesorera (Folio 69-70):

*"Siendo las 6y40 de la tarde se reunte la junta de acción y 6 asistentes del barrio el Carmen para realizar elección de Presidente de la Junta, **ya que el 22 de octubre del presente año, dicho miembro presenta renuncia irrevocable**, no se pudo realizar dicha elección ya que no había quorum junta (sic) se compromete a realizar nueva invitación escrita a cada una de las familiar del barrio dicha reunión se llevara a cabo el día Martes 11 de Noviembre a las 6y30 de la tarde en la capilla del barrio." (Resaltado fuera de texto).*

El objeto de traer el demandado a colación dicha acta es acreditar que la Junta de la que hizo parte, conocía de la renuncia que presentó oportunamente como Presidente el 22 de octubre de 2014, para lo cual, citaron el día 4 de noviembre de 2014 a la Junta a fin de elegir nuevo presidente, sin embargo culminó en fracaso el objeto de la reunión por falta de quórum.

\* Según Declaración Extra-proceso rendida el 10 de diciembre de 2015 por la señora ANA LIBIA MARTÍNEZ FONSECA en su calidad de Tesorera de la Acción Comunal del Barrio El Carmen, el señor Rivas Bayona fue nombrado como Presidente desde el mes de marzo de 2012

hasta el 22 de octubre de 2004 cuando presentó renuncia radicada ante la Secretaría de la Asamblea de la Junta y la Personería Municipal. De igual manera, señaló que durante el tiempo que permaneció el demandado en dicho cargo no fue ordenador de gasto, además manifestó que nunca ha sido presidente de la Junta de Acción Comunal, ya que nunca se logró crear ni legalizar (Folio 71).

\* La anterior versión es acompañada por fotocopia de la cédula de la declarante visible a folio 72.

\* Copias autenticadas por la Notaria Única de Pesca de las páginas 15 y 16 del "Libro de Tesorería" de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen, que detallan para el 10 de febrero de 2014, la entrega que hace el señor Rivas Bayona de \$1.500.000, provenientes de la Empresa de Maurel & Prom. Así mismo registra que el 11 de septiembre de 2014 se verificó el saldo real de la Junta que corresponde a \$1.795.700, de acuerdo con la descripción pormenorizada de todos los movimientos (Folio 73-74).

\* De acuerdo con el oficio de 19 de febrero de 2016 proferido por la Presidenta del Concejo Municipal de Pesca, el señor ANGEL CUSTODIO RIVAS BAYONA (hermano del demandado), se desempeñó como concejal de Pesca para el periodo constitucional 2012-2015 (Folio 93).

\* Con escrito de 23 de febrero de 2016, la Tesorera de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen-Pesca, certifica que revisado el libro de tesorería y hasta la actualidad **NO** se ha recibido del Municipio de Pesca ninguna clase de dineros, tributos, tasas o contribuciones. Por el contrario, los recursos con que cuentan son donados por empresas privadas como Maurel & Prom y aporte de la comunidad. Reiteró que el señor Rivas Bayona ostentó el cargo de presidente hasta el 22 de octubre de 2014 cuando presentó renuncia (Folio 94).

\* Según informe de 24 de febrero de 2016 suscrito por el Secretario de Gobierno de Pesca, no existe contrato celebrado por Saúl Antonio Rivas Bayona o por la Junta de Acción Comunal del Barrio el Carmen con la Administración Municipal (Folio 98).

\* Mediante certificación de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Pesca-Boyacá, expedida el 24 de febrero de 2016, no reposa información en los archivos de dicha dependencia que compruebe o demuestre que el señor Rivas Bayona, haya administrado tributos, tasas o contribuciones pertenecientes al Municipio (Folio 99).

## **II.4.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

La Sala considera que la pretensión de nulidad electoral no tiene vocación de prosperidad, puesto que, no existen pruebas contundentes que demuestren la configuración de todos los elementos constituyentes de las causales inhabilitantes aludidas por el actor. Además, se descarta que las JAC ejerzan autoridad civil, y el grado de parentesco que tiene con uno de los concejales elegidos para el mismo periodo no anula la elección del demandado habida cuenta que los dos militan en partidos políticos diferentes, y adicionalmente los concejales no se encuentran dentro de la categoría de empleados públicos y por ende no son autoridades civiles ni administrativas.

### **4.1.-Naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal-JAC.**

A partir del artículo 38 de la Constitución Política, el Constituyente previó el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Es así, que las acciones comunales como manifestación del derecho asociativo se regula mediante la Ley 743 de 2002, *"Por la cual se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal"*.

El artículo 6 de la Ley 743 de 2002, define la acción comunal, así:

*"Para efectos de esta ley, acción comunal, es una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad"*.

A su turno, el artículo 8 ibídem fija la naturaleza jurídica de los organismos de la acción comunal, bajo el siguiente tenor literal:

*"a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.*

*La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente;*

*b) Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien;*

*c) Es organismo de acción comunal de tercer grado la federación de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de segundo grado fundadores y que posteriormente se afilien;*

*d) Es organismo de acción comunal de cuarto grado, la confederación nacional de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de tercer grado fundadores y que posteriormente se afilien."*

El Consejo de Estado, al estudiar la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal, había consignado con anterioridad a la expedición de la Ley 743 de 2002, las siguientes precisiones en sentencia de 23 de agosto de 2001<sup>1</sup>:

*"(...)*

*.... Esas juntas, partiendo de la naturaleza que el ordenamiento jurídico les otorga -corporaciones sin ánimo de lucro- están ubicadas dentro de la gran clasificación de personas jurídicas de derecho privado.*

*En efecto: El Código Civil enseña que las personas jurídicas son "de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública" (art. 633 C.C.). Las corporaciones, a su vez, pueden ser asociaciones sin ánimo de lucro y sociedades; se diferencian porque aquellas no buscan un lucro apreciable en dinero para repartirse entre los asociados. De los artículos 641 y 642 del Código Civil se puede concluir que las corporaciones (asociaciones y sociedades) de una parte, se organizan por medio de estatutos y, de otra, sus miembros deben acatarlos. Los estatutos están sometidos a la aprobación del Gobierno. Cuando los estatutos irroguen perjuicios a terceros estos pueden pedirle al Gobierno su corrección y si aún después de corregidos o aprobados, se estima, lesionan el orden jurídico, la ley prevé los mecanismos judiciales, como cualquier acto jurídico".*

Por otro lado, la vinculación de las juntas de acción comunal en la administración central o descentralizada, está determinada por los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" y 55 de la Ley 743 de 2002, preceptos que prevén:

---

<sup>1</sup> Sección Cuarta, Expediente: 76001-23-31-000-2001-1408-01(AC-939). Actor: HUMBERTO RODRÍGUEZ RANGEL.

*"Art. 141 de la Ley 136 de 1994. Vinculación al desarrollo municipal. Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.*

*"Artículo 55 de la Ley 743 de 2002. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.*

*Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias."*

De acuerdo con las normas y el pronunciamiento citado, las Juntas de Acción Comunal son organizaciones cívicas sin ánimo de lucro, autónomas, con personería jurídica, patrimonio propio y de derecho privada, cuyo objetivo primordial es crear y promover el desarrollo integral y sostenible a partir de la participación democrática de la comunidad.

Ahora bien, la sola calidad de miembro de la Junta Directiva o de Representante Legal de una Junta de Acción Comunal no puede acarrear la configuración de algún tipo de inhabilidad para acceder a un cargo de elección popular, está supeditada analizarse en contexto la situación en que ejerza tal condición, es decir, si intervino en la gestión de algún negocio ante entidades públicas de cualquier nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, teniendo en cuenta que los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el artículo 55 de la Ley 743 de 2002, permiten que se vinculen al desarrollo del municipio, con la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, siempre y cuando se pueda desprender de dichos negocios jurídicos una ventaja de quien los celebre.

En sentencia de 9 de septiembre de 2004<sup>2</sup> al decidir un caso de similares contornos, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó:

*"En suma, en el subjudice, se colige que la celebración del contrato por parte del demandado representando a la junta de acción*

---

<sup>2</sup> Sección Quinta; C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón; RADICACIÓN INTERNA 3452 DE 2004, RADICACIÓN 850012331000200301200 01.-

*comunal tantas veces mencionada, conlleva ventajas electorales a favor del concejal elegido, pues, sin lugar a dudas, al cumplir el objeto del mismo —el suministro mensual de víveres para el restaurante escolar de una de las veredas del municipio donde resultó elegido concejal el demandado—, colocó a la junta y mayormente a su presidente, en el pináculo de la eficiencia de la gestión comunitaria y aun en la de órgano redentor de una necesidad sentida por la comunidad.*

*Se colocó así el candidato elegido, en una situación privilegiada frente a otros candidatos que no contaron con la misma posibilidad, la posibilidad de, a través de un contrato recibir dineros públicos para satisfacer una necesidad de la comunidad creando una imagen favorable y ventajosa hacia los electores en desmedro de los demás candidatos, ventaja derivada, nada menos que de la utilización de recursos públicos oficiales. Era deber del presidente de la referida junta de acción comunal, para no incurrir en la inhabilidad que se le atribuye, abstenerse de postular su nombre para la contienda electoral, por lo menos durante el término prohibitivo que señala la norma contrariada por su proceder.*

*En consecuencia, el convenio celebrado entre la alcaldía de Maní (Casanare) y el presidente de la junta de acción comunal de la vereda Fronteras del mismo municipio inhabilitó a este último para su inscripción y elección al cargo de concejal municipal por las siguientes razones: a) porque dentro del año anterior a la elección celebró un contrato con el municipio de Maní a través del cual asumió la obligación de suministrar víveres al restaurante escolar de la vereda Fronteras del mismo municipio; b) porque el contrato se ejecutó dentro del mismo municipio donde resultó elegido concejal; c) porque el contrato celebrado no es de aquellos que se ofrece, en igualdad de condiciones, bienes o servicios a todas las personas; d) porque el contrato se celebró en interés de terceros, y e) porque el contrato se celebró en representación de una entidad privada. En fin, el convenio celebrado se aviene a todas y cada una de las exigencias previstas en la ley para constituirse en causal inhabilitante para ocupar el cargo de concejal municipal.”*

No obstante, las JACs son personas de derecho privado, que no forman parte del sector de la administración central o descentralizada del orden municipal, es por ello que no son autoridades civiles, políticas, administrativas y menos militares. No son empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad en el respectivo municipio<sup>3</sup>. Por lo tanto, quienes pertenezcan o hagan parte de la Asamblea de la Junta de Acción Comunal no necesariamente están inhabilitados para aspirar a un cargo o corporación de elección popular a menos de que dentro del periodo inhabilitante hayan celebrado o gestionado negocios con la administración municipal de donde pretende ser elegidos como cabildantes, y que los coloque en ventaja frente a los demás candidatos.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Primera- Sentencia 5 de mayo de 2005; C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade; Ref. 73001-23-31-000-2004-01327-01.

## **4.2 Régimen de inhabilidades de los Concejales Municipales**

Las inhabilidades creadas en virtud de la Constitución y la ley tienen como objeto restringir o prohibir el acceso a la función pública, como circunstancias fácticas deben ser verificadas por cualquier individuo que quiera optar por un cargo público, todo ello para garantizar la pulcritud de la administración pública, y evitar satisfacer intereses personales que afecten el manejo eficiente e imparcial de la administración.

La Ley 136 de 1994, artículo 43 modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 40 se encargó de establecer las causales de inhabilidad de los Concejales Municipales, que impide que sean inscritos como candidatos para ejercer tal dignidad, las cuales son:

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

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

*1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

*2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*

*3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.*

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

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

Para la configuración de cada una de las causales antes transcritas existe una serie de presupuestos que deben ser observados y examinados conjuntamente a efectos de determinar si la persona aspirante o elegida como concejal municipal, se encuentra incurso en las mismas.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, básicamente se hace referencia a las causales 2º, 3º y 4º ejusdem, la Sala solo hará énfasis a estas, así:

En cuanto a la causal 2º, es importante resaltar que está integrada por dos supuestos o circunstancias fácticas, que se abordaran de la siguiente manera:

**a.) "Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito,...".**

Tiene los siguientes componentes:

1. Fungido como "empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar" (Determina el ejercicio del candidato a alguna de las anteriores autoridades señaladas o en calidad de empleado público).
2. Dentro de los 12 meses antes de la elección.
3. En el mismo municipio o distrito del que pretende ser electo.

**b.) "...o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito"**

1. Necesariamente debió ser un empleado público del orden nacional, departamental o municipal (Condiciona la calidad del candidato).

2. Dentro del año anterior a su elección.
3. Pero se limita a que su intervención haya sido como:
  - ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión
  - o celebración de contratos.
4. Los cuales deban cumplirse o ejecutarse en el respectivo municipio o distrito del que quiere ser electo.

En relación con la 3º causal es evidente que está compuesta por 2 supuestos o situaciones diferentes que consisten en:

**a) Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.**

Cuyos elementos son:

1. Cualquier persona (sin darle ningún calificativo)
2. Dentro del año anterior a su elección como concejal (El periodo inhabilitante para la elección)
3. Haya intervenido en la **gestión de negocios** ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la **celebración de contratos** con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros. (Esto indica que exista contrato y cuyo objeto del mismo se pueda derivar la obtención de una ventaja de quien lo celebró)
4. Contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito (es decir, de donde aspira ser concejal)

**b) Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.**

Con los siguientes elementos:

1. El Representante Legal (condiciona al ciudadano a un cargo específico)
2. Sin embargo dicha representación legal no recae sobre cualquier empresa o entidad sino aquella que:
  - Administre tasas, tributos o contribuciones
  - Preste servicios públicos
  - Preste servicios de seguridad en el sistema subsidiado

3. No obstante, dichas empresas deberán tener sus actividades en el respectivo municipio. (En el que aspire ser electo)
4. Y por último que tal representación legal la haya ejercido dentro del año anterior a la fecha de elección como concejal.

Por último, la causal 4º se divide en 3 contextos distintos que pueden originar la inhabilidad, estos son:

**a) *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito;***

Elementos constitutivos:

1. Cualquier persona
2. Condicionada a tener uno de los siguientes vínculos:
  - Matrimonio
  - Unión permanente
  - Parentesco de: consanguinidad en segundo, afinidad primero o único civil.
3. Con funcionarios que dentro del año anterior a la elección hayan ejercido como:
  - Autoridad civil, política, administrativa o militar.
4. En el mismo municipio o distrito del que aspira ser elegido.

**b) *... o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.***

Los elementos que determinan la causal son:

1. Cualquier persona
2. Condicionada a tener uno de los siguientes vínculos:
  - Matrimonio
  - Unión permanente
  - Parentesco de: consanguinidad en segundo, afinidad primero o único civil.
3. Con el representante legal de entidades o empresas que:
  - Administren tributos, tasas o contribuciones
  - Presten servicios públicos domiciliarios
  - Presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado.

4. Con actividad en el respectivo municipio o distrito donde se aspire ser elegido.
5. Siempre y cuando dicha representación legal se haya ejercido en el año anterior a la elección.

***c.) Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."***

Está precedida la causal anterior de los siguientes requisitos:

1. El ciudadano
2. Con vínculo entre sí por:
  - Matrimonio
  - Unión permanente
  - Parentesco de: consanguinidad en segundo, afinidad primero o único civil.
3. Con otro candidato que se inscriba en la misma fecha por idéntico partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas.
4. De un mismo municipio o distrito.

En consecuencia, cada una de las causales antes referidas está compuesta o predeterminada por una serie de elementos concretos que deben ser revisados en conjunto para establecer su configuración.

Dado que varios de los presupuestos de las causales, relacionan los términos de autoridad civil, política, administrativa o militar, la Sala considera oportuno referirse a las mismas para despejar cualquier duda que surjan en torno a quienes ejercen dichas autoridades, para lo cual se remitirá a los cánones normativos que las definen, así:

El artículo 188 de la Ley 136 de 1994, precisa que se entiende por **Autoridad civil**, la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un **empleado oficial** para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

A su turno, el artículo 189 ibídem, señaló que la **Autoridad política**, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

De igual manera, el artículo 190 de la ley citada, concibe la **Dirección administrativa**, como esa facultad que tiene además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Para terminar, el Artículo 191 de la norma tantas veces mencionada Ley 136 de 1994, la **Autoridad militar**, comprende autoridad que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.

De conformidad con lo anterior, es evidente que las autoridades a que se hace alusión y que pueden originar la inhabilidad a un candidato, son taxativas, no consiente interpretaciones extensivas o aparentes para tratar de encasillar o encuadrar una entidad, organismo, institución o cargos dentro de este tipo de autoridades.

Por consiguiente, cualquiera de las causales que se alegue debe necesariamente probarse que cumpla con los elementos y supuestos fácticos exigidos para su tipificación. La falta de uno solo deja sin piso la configuración de la causal de inhabilidad.

Bajo esas circunstancias, la actividad y tarea probatoria de quien demanda la elección de un concejal municipal o distrital, es ardua y muy importante a la hora de demostrar la causal inhabilitante. No se limita a aseveraciones o suposiciones vagas y ambiguas que no comprueben nada, por el contrario debe acompañar y soportar sus alegaciones de plena prueba que acredite cada uno de los elementos que componen la causal que invoque.

**4.3. Solución del Caso- Se negarán las pretensiones ante la carencia de pruebas y fundamentos jurídicos que demuestren la configuración de las causales de inhabilidad deprecadas por el actor.**

Para la Sala es claro que en el presente asunto no se encuentra demostrado que el señor Saúl Antonio, en su condición del Concejal del Municipio de Pesca, esté incurso en las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 43 numeral 2, 3 y 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por lo siguiente:

En relación con la 2º causal, está descartado que a pesar de que se desempeñó como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen de Pesca, no implica que haya ejercido autoridad civil de acuerdo con la definición del artículo 188 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, es evidente que renunció a dicho cargo el 22 de octubre de 2014<sup>4</sup> ante la Secretaría de la Asamblea de la Junta y la Personería Municipal, es decir, faltando aproximadamente 1 año y 3 días para su elección como concejal, novedad que quizás no fue reportada a tiempo ante la administración Departamental de Boyacá y por ello para el 19 de noviembre de 2014 seguía apareciendo como presidente de la junta. Además nunca fue ordenador de gasto, máxime si la JAC no pertenece al nivel central ni descentralizado, no cuenta con recursos públicos, la mayoría de los dineros que tenía son producto de las donaciones hechas por empresas privadas o aportes de la comunidad.

Respecto a la causal 3º en cuanto a la función de representante legal de la Junta de Acción Comunal en la que fungió el cargo de Presidente, independientemente de que se encuentra acreditado que renunció antes de los 12 meses a ser elegido concejal, lo cierto es que de acuerdo con las pruebas de oficio decretadas no celebró ni gestionó ningún negocio o contrato con el municipio de Pesca, así como tampoco administró tributos, tasas o contribuciones pertenecientes al Municipio, y menos prestó servicios domiciliarios o de seguridad social en el

---

<sup>4</sup> Folio 66.

régimen subsidiario. Por lo cual no tiene vocación de prosperidad la causal inhabilitante.

Y por último, en cuanto a la causal 4° se analizará desde 2 perspectivas:

1. Vínculo de consanguinidad en segundo grado del concejal demandado con una persona que dentro del término inhabilitante ostentó autoridad civil o administrativa al desempeñarse como concejal del Municipio de Pesca.

El artículo 312 de la Constitución Política consagra que:

*"En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.*

*La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. **Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.***

*La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.*

*Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta." (Resaltado de la Sala).*

Aun cuando el artículo 126 Superior les da a los concejales la connotación de servidores públicos, no implica ello que les haya dado el calificativo de empleados públicos, por cuanto por prohibición constitucional no forman parte de tal categoría.

Por su parte, el Decreto Ley 1333 de 1986, regula cuales son empleados públicos del orden municipal, bajo la siguiente premisa:

*"Artículo 292.- Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".*

Al respecto, en sentencia de 18 de abril de 2013<sup>5</sup>, el Consejo de Estado, sobre la calidad de los concejales señaló:

*"...en diferentes oportunidades esta Corporación ha reiterado la autonomía conceptual, como categoría jurídica, de los "miembros de las corporaciones públicas", Congreso, las Asambleas, los Concejos y las Juntas Administradoras Locales, para distinguirlos de los demás servidores públicos, esto es, los empleados públicos y de los trabajadores oficiales.*

*En este orden de ideas, a los concejales no pueden hacerseles extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual es el régimen de inhabilidades que le es aplicable.*

*En ese mismo sentido, se ha manifestado esta Sección, en reiteradas ocasiones, al sostener que:*

*"El concejal, por definición constitucional, no es empleado público (Art. 312 ); como lo dice el artículo 123 de la C. Política, es un servidor público sujeto a las responsabilidades, que la ley le atribuye (Art. 124 ibidem). De lo previsto en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, **atañedores a lo que debe entenderse por autoridad civil y política y dirección administrativa, además de señalar quienes las ejercen a nivel municipal, resulta que el concejal no es titular de aquellas ni de esta.***

**Tampoco está investido de ellas el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de concejal.**

*De no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación; pues si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa que les atribuyen los apelantes no serían reelegibles para el concejo, por efecto de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 2º de la Ley 136 de 1994, en tanto los demás cabildantes sí, lo que sería absurdo porque llevaría a que los concejales no aceptaran cargo en la mesa directiva de la corporación en los seis meses anteriores a la nueva elección de cabildantes.*

*Además, aunque es indudable que el concejo municipal es un organismo político por su origen, sus funciones son meramente administrativas. Quien traza la orientación de la administración municipal y fija las políticas de gobierno es el alcalde, realizándolas con la colaboración armónica del Concejo, de los secretarios de la alcaldía y de los jefes de departamentos administrativos.*

---

<sup>5</sup> Sección Quinta; C.P. Susana Buitrago Valencia; Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00623-01 Actor: Jairo Orlando Pedraza; Demandado: Concejal del Municipio de Tunja.

*Por este aspecto es de advertir que el silogismo del apelante, basado en la premisa mayor de que todo lo público es político y que, por ende, como el concejo es autoridad pública también lo es política, sólo es admisible en cuanto se lo mire desde ese amplio punto de vista conceptual, es decir, como noción filosófica política de que todo lo que tiene que ver con la organización y funcionamiento del Estado es político.*

*Pero ese criterio no es admisible para dilucidar el asunto en examen, dado que no basta estar vinculado al servicio público sino que se requiere estar investido de autoridad política o haber desempeñado cargo de dirección administrativa "...dentro de los seis meses anteriores a la elección...", para que se dé la inhabilidad que prescribe la norma".*

Luego de hacer las precisiones anteriores, debe indicar la Sala que inclusive cuando no está demostrado el parentesco entre el demandado y el señor Ángel Custodio Rivas Bayona, en tanto no reposan los correspondientes registros civiles de nacimiento, documento con el cual se puede verificar este vínculo, el concejal reprochado no niega que el cabildante con quien se le relacione, sea su hermano, sin embargo de conformidad con la sentencia y las normas referidas no se predica la causal 4º puesto que los concejales no ejercen autoridad civil ni administrativa y menos son empleados públicos, de tal suerte que el señor Ángel Custodio, al haber fungido como concejal para el periodo 2013-2015, no inhabilitó a su hermano Saúl Antonio Rivas Bayona para ser designado como concejal del mismo municipio para el periodo constitucional que comprende del 2016 a 2019.

2. Vínculo de consanguinidad en segundo grado del concejal demandado con otro de los ediles elegidos en el Municipio de Pesca para el mismo periodo constitucional 2016-2019.

Sobre el particular, la Sala observa que fueron elegidos 2 ciudadanos cuya proximidad del parentesco de consanguinidad los coloca como hermanos, y que resultan elegidos concejales de Pesca para un mismo periodo constitucional, avaladas sus candidaturas por partidos o movimientos diferentes (Alianza Verde y Conservador Colombiano), esto último en efecto deja sin soporte la configuración de la causal, por cuanto el requisito que se exige entre otros, es que se hayan inscrito por un mismo partido y al mismo tiempo.

Lo anterior en razón a los pronunciamientos que ha proferido la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>6</sup> autoridad en estos asuntos electorales, en los que ha sentado su posición en lo atinente a este tema que se estudia, bajo los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> Sentencia 2 de septiembre de 2013; C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Expediente: 08001233100020110141701; Demandante: Alexander Muñoz Peláez.

"(...)

*Es decir, la coexistencia de inscripciones, como se conoce esta causal de inhabilidad, busca que las personas unidas por relaciones de parentesco o vínculos de afinidad y con cierta fuerza electoral no logren por su cercanía con el electorado, irradiar esa posición de privilegio para que su pariente o afín, llegue a una posición de poder, formando o consolidando los llamados clanes o hegemonías políticas en una determinada familia.*

**Es por esa razón que esta causal no se configura cuando se milita en partidos o movimientos políticos diversos, pues se entiende que cada candidato-pariente o afín tendrá que salir a buscar su electorado que, por razón de la misma diferencia ideológica, se presume es diferente, lo que evita que el poder político se concentre en un único grupo familiar.**

*En ese mismo sentido, tampoco se materializa esta inhabilidad cuando la circunscripción o la fecha de las elecciones no sean coincidentes, bajo el entendido que el electorado en el primer caso no es el mismo y, en el segundo, porque la **no** coincidencia de tiempos impedirá que la campaña de un familiar favorezca al otro.*

*Por tanto, se ha dicho que esta inhabilidad impide el nepotismo en la medida en que los "ciudadanos habilitados para participar en las elecciones departamentales son los mismos habilitados para hacerlo en cada municipio del respectivo departamento, situación que se hace evidente en las elecciones de autoridades territoriales que se realizan en la misma fecha, pues por regla general, el ciudadano en unos mismos comicios elige gobernador, diputados, concejales y alcalde..."<sup>7</sup> (Resaltado fuera de texto)*

Así las cosas, la Sala desestima que los actos impugnados estén afectados de alguna causal de nulidad que desvirtúe la presunción de legalidad que los gobierna. En ese entendido, negará las súplicas de la demanda electoral instaurada por el señor Camilo Andrés Reyes Albarracín contra el Concejal de Pesca Saúl Antonio Rivas Bayona.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de y por mandato de la ley,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 9 de octubre de 2008. Consejero Ponente, doctor Mauricio Torres Cuervo. Radicación número: 07001-23-31-000-2007-00084-01. Actor: William Mauricio Naranjo Duarte. Demandado: Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda electoral promovida por el señor Camilo Andrés Reyes Albarracín contra el Concejal de Pesca Saúl Antonio Rivas Bayona, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**  
Magistrada

**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

mdm

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado  
No. 80 de hoy, 16 MAY 2016  
EL SECRETARIO 