



Sentencia 01260 de 2016 Consejo de Estado

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Alcance / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Marco jurídico / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 3 de octubre de 2000, Radicación CE-SP-EXP2000-NAC10529 y CE-SP-EXP2000-NAC10968, C.P. Darío Quiñones Pinilla; y de la Sección Primera, de 3 de noviembre de 2011, Radicación 25000-23-15-000-2011-00009-01(PI), C.P. María Elizabeth García González y 1 de septiembre de 2016, Radicación 54001-23-33-000-2016-00069-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - No se configura cuando no se ha realizado la erogación / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - La declaratoria de nulidad del acuerdo no conlleva necesariamente a que se decrete la pérdida de investidura de quienes lo aprobaron / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[S]e observa en el plenario que no hay prueba alguna de que el incentivo creado para algunos miembros de la Policía Nacional haya sido recibido por estos o que se haya realizado la correspondiente erogación, lo que equivale a afirmar que no está acreditada la causal. Aunado a ello se tiene que, con destino a este proceso, se allegó certificación expedida por la oficina de contabilidad en la que se informa que el municipio no realizó erogación alguna derivada de lo dispuesto en el Acuerdo 005 de 10 de abril de 2012. [...] La declaratoria de nulidad del acto administrativo no puede entonces servir como fundamento para decretar la pérdida de investidura dado que el juicio de legalidad que se realizó del acuerdo municipal no contempla el análisis de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. Al amparo de lo dicho, mal podría deducirse que la invalidez de un acto proferido por una corporación pública comporta la incursión de sus miembros en indebida destinación de dineros públicos, ya que al margen del resultado en el proceso ordinario de nulidad están otros aspectos que deben ser dilucidados en el juicio de pérdida de investidura, tal como la efectiva aplicación de los recursos, el efectivo menoscabo del erario o el beneficio económico del acusado o de un tercero.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - En pérdida de investidura / DEMANDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Legitimación / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Tiene el carácter de ciudadana / ACCIÓN CIUDADANA - Concepto / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Imprudencia de su ejercicio por personas jurídicas

[L]a acción de pérdida de investidura, en tratándose de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, es una acción ciudadana de conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994 según los cuales la solicitud de pérdida de investidura puede ser formulada por cualquier ciudadano. [...] resulta claro que las veedurías cuentan con la habilitación legal para acudir ante los jueces a través de los medios de control correspondientes siempre que cumplan con los requerimientos legales para el efecto, de ahí que el legislador acuda a la expresión “siendo pertinentes” para significar que el ejercicio de las acciones deberá obedecer a las reglas impuestas para el efecto ya que de lo contrario se estaría habilitando a este tipo de organizaciones para ejercer acciones sin el cumplimiento de los requisitos legales, [...] Ahora bien, es cierto que la señora Myriam Bustos Sánchez actúa en su calidad de representante legal de la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia, no obstante, la Sala debe, en aras de resguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y en aplicación de la regla prevista en el artículo 228 de la Carta Política que impone la prevalencia del derecho sustancial, interpretar que la acción es ejercida por Bustos Sánchez quien acreditó su calidad de ciudadana conforme se observa al reverso del folio 3 del cuaderno 1.

SÍNTESIS DEL CASO: Se solicitó la pérdida de la investidura de los concejales del municipio de Itagüí (Antioquia), elegidos para el período 2008-2011, por haber incurrido en las causales de pérdida de investidura previstas en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 numeral 3 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, por haber creado una bonificación especial para algunos miembros de la Policía Nacional que prestaban sus servicios en el municipio. El Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la pérdida de investidura respecto de algunos de los concejales, decisión que la Sala revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a quienes son titulares de derechos políticos, ver sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, de 25 de julio de 2013, Radicación 05001-23-31-000-2011-01918-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / LEY 850 DE 2003 - ARTÍCULO 16 / LEY 144 DE 1994 - ARTÍCULO 1 / LEY 144 DE 1994 - ARTÍCULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 05001-23-33-000-2015-01260-01 (PI)

Actor: RED DE VEEDURÍAS CIUDADANAS DE COLOMBIA

Demandado: MARÍA ELOÍSA OSSA GALEANO Y OTROS

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA - ACCIÓN PÚBLICA CIUDADANA QUE ENCARNA EL EJERCICIO DE UN DERECHO POLÍTICO- REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CAUSAL DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 20 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negó una excepción, se decretó la pérdida de investidura de los concejales del municipio de Itagüí María Eloísa Ossa Galeano, Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Jorge Ignacio Usma Jaramillo, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez Arboleda, Osva Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Juan Carlos Restrepo Velásquez, Carlos Mario Martínez Hincapié, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, y se negó respecto de los concejales Carlos Andrés Cardona Ramírez, Ángela María Ríos Castaño, Gustavo Adolfo Betancur Castaño y Nelson Acevedo Vargas.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones

La Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia, a través de apoderado, acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura de los Concejales del municipio de Itagüí María Eloísa Ossa Galeano, Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Jorge Ignacio Usma Jaramillo, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez Arboleda, Osva Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Juan Carlos Restrepo Velásquez, Carlos Mario Martínez Hincapié, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, elegido como tal para el periodo constitucional 2008-2011.

1.2. Hechos que fundamentan la demanda

Los hechos en que fundamentan la demanda se sintetizan así:

1.2.1. El alcalde del municipio de Itagüí presentó a consideración del Concejo el proyecto de acuerdo No. 6 con el fin de otorgar bonificación especial a algunos miembros de la Policía Nacional que prestaban sus servicios en el municipio.

1.2.2. En la exposición de motivos del referido proyecto de acuerdo se justifica la bonificación como un reconocimiento al trabajo “extra” que desempeñan sus eventuales beneficiarios, siendo un incentivo que constituye un factor de bienestar y motivación y un reconocimiento a su labor de conformidad con lo establecido en la Ley 62 de 1993.

1.2.3.- El 4 de marzo de 2012 los concejales ponentes del proyecto presentaron ponencia favorable ante las comisiones segunda y tercera y solicitaron que se surtiera el primer debate para la respectiva votación, modificando el proyecto original en el sentido de diferenciar el concepto de bonificaciones con el de incentivos como quiera que estos últimos no constituyen factor salarial ni prestacional para los destinatarios del beneficio. Además, se adicionó al proyecto una disposición tendiente a permitir a los policías el acceso a las instalaciones recreativas de naturaleza pública existentes en el municipio de conformidad con la reglamentación que para el efecto expidiera el alcalde.

1.2.4.- Posteriormente se expidió el informe de la comisión conjunta en el que se informó que el proyecto de acuerdo 005 fue aprobado en primer debate sin objeciones, por lo cual se solicitó darle el trámite correspondiente en segundo debate.

1.2.5.- El 26 de marzo de 2012 el concejo aprobó el acuerdo 005 en el cual otorga un incentivo es especie a algunos miembros de la Policía Nacional, acuerdo que finalmente fue sancionado por el alcalde el 10 de abril de 2012.

1.2.6.- El incentivo aprobado por el acuerdo consistió en la entrega de “*bonos de compra de reconocidos almacenes de cadena, supermercados o de libre circulación para compra en cualquier establecimiento público autorizado*”.

1.2.7.- Por solicitud de la Secretaría General de la Gobernación de Antioquia, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante decisión de 10 de diciembre de 2012 declaró inválido el acuerdo 005 de 2012 proferido por el Concejo Municipal de Itagüí.

1.3. La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos.

1.3.1.- Considera la parte demandante que los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según las voces de los artículos 55 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 y 48 numeral 4 de la 617 del 2000, habida cuenta de que los demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos al ordenar el reconocimiento y pago de una bonificación especial abiertamente ilegal, al punto de ser declarada nula por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1.3.2.- Subsidiariamente solicitó que se decretara la pérdida de investidura por incursión de los demandados en tráfico de influencias debidamente comprobado derivado de la confluencia de voluntades de los concejales tendiente a obtener un resultado contrario a derecho al expedir el acuerdo 005 de 2012.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1- El demandado Jorge Ignacio Usma Jaramillo contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aduciendo que el acuerdo adoptado por el concejo tenía como fin incentiva a los miembros de la policía dado que el municipio de Itagüí venía siendo afectado por la inseguridad y la violencia. Adujo que si bien el incentivo fue creado por el Concejo lo cierto es que disposición y ejecución del gasto corresponde al alcalde, y por tanto no se configura la causal, lo que también se predica del supuesto tráfico de influencias ya que no se acredita medio probatorio alguno que lo demostrara.

1.4.2.- Los concejales Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Norberto Gaviria Álvarez, Osva Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Sulma del Socorro Ocampo Montoya, Juan Andrés Caro Sánchez y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, se opusieron a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que no se presenta la causal de indebida destinación de dineros públicos porque el Concejo actuó al amparo de lo dispuesto en la Ley 62 de 1993 y en el Decreto 111 de 1996, a efectos de autorizar al alcalde para que la entidad territorial contribuyera al bienestar de los miembros de la Policía Nacional. Además, que el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe los auxilios o donaciones, los cuales no fueron reconocidos en el Acuerdo 005 de 2012, así como tampoco se hizo referencia a recursos del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

1.4.3.- Agregaron que de conformidad con la sentencia de tutela T-555 de 2008 de la Corte Constitucional, la indebida destinación de dineros públicos se configura siempre que los recursos sean utilizados para un objeto, propósito o actividad que no esté autorizada, y como quiera que los municipios se encuentran facultados para conceder beneficios a los miembros de la Policía Nacional, y no se acreditó el tráfico de influencias, las pretensiones de la demanda deben ser negadas,

1.4.4.- La concejal María Eloísa Ossa Galeano contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones aduciendo que el acuerdo municipal fue expedido pensando en el bienestar de la comunidad teniendo en cuenta la problemática de violencia que padecía el municipio y que llevó al Concejo a considerar conveniente estimular a los miembros de la fuerza pública por ser los primeros en exponer sus vidas. Agregó que solo el alcalde está facultado para ejecutar el gasto lo cual hace imposible que ella como concejal incurra en indebida destinación de dineros públicos dado que no tiene el manejo de los recursos del tesoro público del municipio.

1.4.5.- El concejal Carlos Andrés Cardona Ramírez propuso la excepción de inepta demanda por carecer del acápite relativo a la pretensión de pérdida de investidura. Alegó también que la parte actora no puede ejercer la acción de pérdida de investidura dado que no tiene el carácter de ciudadano, requisito que exige tanto la Constitución Política como la Ley 1437 de 2012. En cuanto el fondo del asunto señaló que actuó de buena fe y sin ánimo de traicionar el interés general, toda vez que no participó en el primer debate y en el segundo votó de forma negativa el proyecto de acuerdo, a lo que se suma el que la invalidez de un acto administrativo no genera automáticamente la ocurrencia de la causal y la consecuente pérdida de investidura.

1.4.6.- La concejal Ángela María Ríos Castaño señaló que votó negativamente el proyecto de acuerdo y por tanto no se configura la causal en su caso.

1.4.7.- El concejal Gustavo Adolfo Betancurt Castaño también resalta que votó negativamente el proyecto y por tanto no se configura la causal.

1.4.8.- El concejal Nelson Acevedo Vargas sostuvo que en la fecha en que se probó el acuerdo se encontraba ausente y por tanto no se puede configurar la causal. Advirtió que la Red de Veedurías Ciudadanas incurre en una indebida representación como quiera que no ha renovado su inscripción y en consecuencia no acreditó la representación en debida forma.

1.4.8.- El concejal José Evelio Pérez Arboleda manifestó que la causal no se configura como quiera que el acuerdo se fundamenta en la Ley 62 de 1993 y en el Decreto 111 de 1996. Señaló que el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe los auxilios o donaciones, los cuales no fueron reconocidos en el Acuerdo 005 de 2012, así como tampoco se hizo referencia a recursos del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y que la sentencia T-555 de 2008 de la Corte Constitucional establece los requisitos para que se configure la causal los cuales se dan en el caso concreto. Finalmente asegura que la causal de tráfico de influencias no se acreditó ya que no se acreditó la sentencia penal correspondiente.

1.4.9.- El concejal Carlos Mario Martínez Hincapié adujo que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

1.4.10.- El concejal Juan Carlos Restrepo Velásquez fue representado por curador ad litem, quien sostuvo que se atiene a lo probado en el proceso.

2.- LA SENTENCIA APELADA

2.1. El Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la pérdida de investidura de los concejales de Itagüí María Eloísa Ossa Galeano, Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Jorge Ignacio Usma Jaramillo, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez Arboleda, Osva Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Juan Carlos Restrepo Velásquez, Carlos Mario Martínez Hincapié, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, en atención a que encontró demostrada la causal de pérdida de investidura de

indebida destinación de dineros públicos y la negó respecto de los concejales Carlos Andrés Cardona Ramírez, Ángela María Ríos Castaño, Gustavo Adolfo Betancur Castaño y Nelson Acevedo Vargas.

2.2. El primer aspecto abordado por el tribunal fue el atinente a las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación de la actora e indebida representación. En lo referente a la ineptitud de la demanda el *a quo* consideró que dicha excepción no tenía vocación de prosperidad como quiera que la demanda estaba claramente dirigida a buscar que se declarara la pérdida de investidura de los demandados, para lo cual no se requería un acápite expreso que contuviera tal solicitud.

2.3. Frente a la excepción referida a que la Red de Veedurías no podía ejercer la acción de pérdida de investidura en atención a que esta se encuentra reservada a los ciudadanos, se dijo que la señora Myriam Elizabeth Bustos estaba habilitada para actuar como representante legal de esa persona jurídica de conformidad con el certificado de existencia y representación legal, pese a que no estaba renovado. Además, sostuvo que aun si la señora Bustos no estuviera habilitada para actuar en nombre de la persona jurídica lo habría podido hacer a nombre propio, y que la acción de pérdida de investidura, por su carácter público, es indesistible.

2.4. Resueltas las excepciones en los términos antes expuestos, la sentencia de primera instancia se ocupó de delimitar los problemas jurídicos a resolver, los cuales fueron expuestos en los siguientes términos:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer en primer lugar, si la creación mediante el Acuerdo 005 de 2012, del incentivo a favor de los Agentes de Policía adscritos a la escolta del Alcalde del Municipio de Itagüí, del Subcomandante de la Estación de Policía, del Comandante de Distrito y del Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Itagüí, constituye una destinación indebida de dinero públicos, teniendo en cuenta que dicho Acuerdo fue declarado inválido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2012.

En segundo lugar, establecer si se presentó tráfico de influencias, que conduzca a la pérdida de investidura de los concejales demandados.”

2.5. Para resolver los problemas jurídicos señaló que el origen de la pérdida de investidura se encuentra en la sentencia proferida por ese Tribunal mediante la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 005 de 2012 al encontrar que fue proferido sin competencia del Concejo, toda vez que dicha corporación no estaba facultada para crear ningún tipo de erogación a favor de los miembros de la de la Policía Nacional como quiera que esa institución es del orden nacional.

2.6. Recordó los presupuestos establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se configure la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, esto es, cuando se destinan los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; cuando se destinan a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; cuando esa aplicación se da para materias innecesarias e injustificadas; cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros y cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.”

2.7. Conforme el desarrollo de la causal, concluyó que el caso concreto debe estudiarse sin perder de vista que el Acuerdo 055 de 2012 fue declarado nulo, sin entrar a juzgar disciplinariamente a quienes votaron negativamente el proyecto o no asistieron a las votaciones, ya que resulta claro que tales concejales no ven comprometida su investidura. En consecuencia, exoneró a los cabildantes Carlos Andrés Cardona Ramírez, Ángela María Ríos Castaño, Gustavo Adolfo Betancur Castaño y Nelson Acevedo Vargas.

2.8. Respecto de los demás concejales demandados, el tribunal empezó por explicar que la bonificación estaba dada para personas vinculadas laboralmente con una entidad distinta al municipio. En ese sentido precisó que la Policía Nacional presta sus servicios en distintos lugares del territorio nacional y por ello la remuneración de sus miembros está a cargo de la Nación, razón por la que el municipio no puede disponer de sus recursos para remunerar los servicios que el personal de la policía presta en su territorio, así la complejidad del orden público y los altos niveles de violencia sean notables en la entidad territorial.

2.9. El segundo argumento expuesto por el tribunal se concretó en la interpretación y alcance del artículo 355 de la Constitución Política, y para ello acudió a la sentencia C-324 de 2009 de la Corte Constitucional en la que se explicó que la prohibición contenida en el aludido canon constitucional, específicamente en su primer inciso, pretende que se otorguen donaciones, auxilios, subsidios o incentivos por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y no con criterio redistributivo, convirtiéndose en un privilegio aislado que no apunta al beneficio del interés general y que puede ser usado como instrumento de manipulación política.

2.10. Descendiendo al caso concreto, concluyó que la bonificación en especie – incentivo de desempeño, creada por el Concejo a favor del personal de la policía no tiene un fin distributivo sino de un privilegio, incurriendo en la prohibición del artículo 355 constitucional.

2.11. Adicionalmente el *a quo* se mostró en desacuerdo con la interpretación que los demandados dieron al artículo 31 de la Ley 62 de 1993, ya que para él esa norma se limita a que las autoridades departamentales y municipales adquieran equipos, dotaciones, mejoramiento de instalaciones y apoyo logístico y de bienestar destinado a la Policía Nacional, sin que sea dable que a partir de ella se generen bonificaciones en especie.

2.12. Finalmente, el fallo de primera instancia explicó que la causal de pérdida de investidura de destinación indebida de dineros públicos no solo se predica de quienes cumplen funciones de ordenación del gasto y en consecuencia los concejales son pasibles de incurrir en dicha causal aun cuando no sea ordenadores del gasto.

2.13. Tres de los magistrados que conforman la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia salvaron su voto bajo la consideración de que la pérdida de investidura en este caso se basó en que los demandados aprobaron un acuerdo que a la postre fue declarado nulo por falta de competencia, lo cual no puede ser causal de pérdida de investidura pues de ser así, cada vez que se declare nulo un acuerdo municipal se tendría que decretar la pérdida de investidura de los concejales que los profririeron.

2.14. Que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos y que la causal alegada no se configura como quiera que el verbo destinar solo es predicable de quien ordena el gasto.

3.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- El concejal Jorge Ignacio Jaramillo presentó recurso de apelación¹ contra el fallo de primera instancia manifestando que la aprobación de acuerdos constituye una de las funciones esenciales de los concejos municipales y por tanto su ejercicio no puede conllevar la pérdida de investidura de los concejales. En ese sentido acoge los planteamientos expuestos en el salvamento de voto de uno de los magistrados del Tribunal en los que se asegura que el verbo rector “destinar” propio de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda no se agota cuando el concejo adopta una decisión ya que el ejecutor de esa decisión es el Alcalde.

3.2.- Agregó que los concejales obraron de buena fe con fundamento en sus precarios conocimientos del derecho e incluso asesorados por la oficina jurídica de la Alcaldía, y que el fallo apelado desconoce el pronunciamiento de esta Sección de 14 de agosto de 2014 dado en el proceso de pérdida de investidura 2013-00477.

3.3.- El concejal Carlos Mario Martínez Hincapié interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia alegando que la decisión judicial impugnada desconoce los tratados suscritos por el Estado respecto al derecho al libre ejercicio de los derechos políticos, argumento que sustenta en una cita sin autor para concluir que no podía ser sancionado en este caso dado que no se acreditó la intención de afectar el patrimonio público ni la de incurrir en tráfico de influencias, ya que la destinación de dineros nunca se materializó y por tanto el patrimonio público no sufrió daño alguno.

3.4.- Los concejales Andrés Felipe López Ramírez, Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Norberto Gaviria Álvarez, Osval Darío Ramírez Ossa, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, impugnaron el fallo del Tribunal exponiendo los siguientes argumentos: La falta de legitimación en la causa por activa de la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia ya que dicha entidad es una persona jurídica, siendo que la acción de pérdida de investidura es de carácter ciudadano a la luz de lo establecido en el artículo 184 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000. En dicho contexto, consideran los demandados que la legitimación para solicitar la pérdida de investidura de concejales se encuentra limitado a cualquier ciudadano y a la mesa directiva del concejo correspondiente, tal y como lo ha aceptado esta Sección en providencia de 10 de julio de 2014 dentro del proceso 2013-00187. Advierte que en este caso la señora Myriam Elizabeth Bustos Sánchez no actuó en calidad de ciudadana sino como representante legal de la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia y así lo aceptó el *a quo* en la sentencia al señalar que esa persona jurídica se encontraba actuando a través de apoderado judicial, no obstante que las personas jurídicas carecen de derechos políticos y ello les impide ejercer acciones judiciales de carácter ciudadano como lo es la pérdida de investidura. Finalmente en este punto se señala que la función de veeduría ciudadana reglamentada por la Ley 850 de 2003 no establece la posibilidad de que dichas agremiaciones ejerzan acciones como la impetrada en este caso, lo que confirma que la actora no es sujeto de derechos políticos y por tanto carece de legitimación en la causa.

3.5.- Que si bien el concepto de indebida destinación de dineros públicos es amplio, la jurisprudencia se ha encargado de establecer varios elementos tipificadores dentro de los cuales está que los dineros públicos se hayan aplicado de manera indebida, esto es, el gasto real y comprobado de los recursos del erario, tesis que se ampara en la providencia de esta Sección de 25 de junio de 2004 en la que se negó la pérdida de investidura por considerar que *“la aprobación presupuestal no se materializó en el efectivo desembolso del dinero público”*, al igual que lo estableció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 4 de septiembre de 2012 dada dentro del proceso 2011-00616, lo que guarda sentido con el concepto de indebida destinación de dineros públicos ya que este consulta el ciclo presupuestal que implica, en su orden, decretar el gasto, presupuestarlo y disponer de él. Bajo estas consideraciones se soporta el argumento de que no puede tipificarse la causal ya que nunca se hizo erogación alguna para ejecutar lo aprobado en el acuerdo 005 de 2012.

3.6.- Para los apelantes, el fallo de primera instancia incurre en una imprecisión al considerar que el incentivo de desempeño eventualmente podrá considerarse como factor salarial, ya que el mismo artículo 4 del acuerdo era tajante en señalar que no tenía esa naturaleza y así lo había reconocido el mismo Tribunal cuando decretó su nulidad.

3.7.- En cuanto la supuesta violación del artículo 355 de la Constitución Política, se indica que la remisión a esa norma es desafortunada dado que dicho precepto constitucional no es aplicable al caso concreto como quiera que en él, por un lado, se prohíbe a cualquier rama u órgano del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y, por el otro, se habilita al gobierno en sus distintos niveles para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro que cumplan ciertas características para que impulsen programas y actividades de interés público de acuerdos con los correspondientes planes de desarrollo, supuestos que no ocurrieron con la expedición del Acuerdo 005 de 2012.

3.8.- También se cuestiona la consideración hecha por el Tribunal que apunta a señalar que el Acuerdo 005 de 2012 está dirigido a un grupo selecto de personas que podría generar una manipulación política, ya que esa aseveración parte de presumir la mala fe de los concejales sin que se profundice en cómo y por qué se daría esa manipulación, a más de ser una afirmación carente de soporte probatorio. Adicionalmente argumenta que la simple declaración de nulidad del acuerdo no puede conllevar la pérdida de investidura como quiera que, según lo ha establecido el Consejo de Estado, *“no toda irregularidad que pueda predicarse de la aprobación de un Acuerdo que implique gasto configura*

*indebida destinación de dineros públicos ni acarrea la pérdida de investidura. Las propias consecuencias jurídicas del Acuerdo No. 016 de 2008 ya tuvieron acaecimiento con su revocación y la nulidad decretada por el Tribunal de Risaralda”.*²

3.9.- Que la pérdida de investidura tiene naturaleza sancionatoria como quiera que su consecuencia es la pérdida del derecho político a ser elegido, siendo necesario que en estos juicios se apliquen los principios propios que delimitan la actividad sancionadora del Estado, argumento que se sustenta en las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en las sentencias C-948/02 y T-935/09. Como el proceso es de carácter sancionatorio, la pérdida de investidura no puede darse por la simple verificación objetiva de la causal, sino que se requiere la comprobación del comportamiento, estudio que no hizo en el fallo objeto de del recurso de alzada.

3.10.- Finalmente hace alusión a la interpretación restrictiva que debe hacerse de las inhabilidades a partir de la cual no pueden hacerse aparecer inhabilidades como producto de interpretaciones amplias o por vía de analogías. Sumado a lo dicho, advierte que la sentencia de primera instancia desconoce la aplicación del principio *pro homine* a partir del cual los jueces deben poner la hermenéutica a favor de de (sic) los derechos fundamentales de los asociados.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1.- El actor

La Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia, a través de su representante, alegó de conclusión en los mismos términos expuestos en la demanda en el sentido de solicitar que se confirmara la sentencia de primera instancia.

4.2.- Los demandados

4.2.1.- Los demandados Gustavo Adolfo Betancur Castaño y Ángela María Ríos Castaño presentaron sus alegatos de conclusión y en ellos solicitaron que se confirmara el fallo de primera instancia en lo relacionado con la decisión de negar su pérdida de investidura como quiera que se pudo probar que ellos votaron negativamente el proyecto de acuerdo.

4.2.2.- Por su parte, el concejal Carlos Mario Martínez Hincapié sostuvo que la sentencia apelada sanciona a los demandados por haber aprobado un acuerdo municipal cuando dicho supuesto fáctico no resulta suficiente para que se configure la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos máxime cuando el Acuerdo 005 de 20012 nunca entró a regir.

4.2.3.- Los concejales León Mario Bedoya López, Andrés Felipe López Ramírez, Elkin de Jesús Zuleta Estrada, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez Arboleda, Osval Darío Ramírez Ossa, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, estando en la oportunidad procesal para alegar de conclusión, lo hicieron reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

4.3.- Concepto del Ministerio Público

4.3.1.- El agente del Ministerio Público delegado para actuar ante esta Sección, en la oportunidad legal correspondiente, emitió concepto en el presente asunto en el que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda respecto de los concejales que apelaron oportunamente el fallo de primera instancia.

4.3.2.- En cuanto la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, advierte que si bien es cierto la pérdida de investidura es una acción ciudadana, la Ley 850 de 2003 que regula las veedurías ciudadanas establece en su artículo 16 que dichas entidades pueden ejercer todas las acciones que consagran la Constitución y la Ley. En tal sentido, la parte actora se encontraba legalmente facultada para ejercer la acción.

4.3.3.- En cuanto la ocurrencia de la causal de pérdida de investidura invocada, señala que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido como uno de sus elementos tipificadores la efectiva aplicación de los dineros públicos de manera indebida, es decir, que se materialice la destinación ya que solo así puede concluirse que hubo afectación del erario, circunstancia que no fue acreditada en el plenario y equivale a sostener que la causal no se configura dado que no se tipificaron los elementos de conducta y finalidad.

4.3.4.- El Ministerio Público encuentra que la conducta en este caso no es reprochable como quiera que los concejales no traicionaron, cambiaron ni distorsionaron los fines o cometidos estatales preestablecidos en la Constitución y en la Ley ya que profirieron el acuerdo bajo el amparo de los artículos 31 y 313 de la Constitución Política y de la Ley 62 de 1993. Así mismo, sostiene que el elemento finalidad en este caso consiste en obtener un incremento patrimonial personal o a favor de terceros que en el proceso no fue acreditado, ya que no hay elementos que indiquen el pago o desembolso efectivo de los recursos en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 005 de 2012.

4.3.5.- Aunado a lo anterior, argumenta que la invalidez de un acuerdo municipal no puede generar la pérdida de investidura de quienes intervinieron en su adopción y que la nulidad del acto no deriva indefectiblemente en la imposición de la muerte política conforme lo ha dicho esta Sección en el sentido de precisar que no toda irregularidad que se predique de la aprobación de un acuerdo que implique gasto configura indebida destinación de dineros públicos.

4.3.6.- Finalmente pone de presente que los demandados no incurrieron en la prohibición del artículo 355 de la Carta Política ya que esta se encuentra dirigida a proscribir las donaciones a personas naturales y/o jurídicas de derecho privado, mientras que en el caso concreto sea creó un incentivo a favor de la Policía Nacional.

4.3.7.- Con fundamento en las consideraciones resumidas, el Ministerio Público solicita que se revoque parcialmente la sentencia proferida el 20 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y se niegue la pérdida de investidura de los concejales Elkin de Jesús Zuleta estrada, Jorge Ignacio Usma Jaramillo, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez arboleda, Osval Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Carlos Mario Martínez Hincapié, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante.

5.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes CONSIDERACIONES

5.1.- Legitimación por activa

5.1.1.- Al respecto se tiene que algunos de los concejales demandados propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa por activa bajo la consideración de que la pérdida de investidura es una acción ciudadana y en este caso fue ejercida por una persona jurídica tal y como lo es la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia.

5.1.2.- Sobre el particular el fallo de primera instancia consideró que la señora Myriam Elizabeth Bustos estaba habilitada para actuar como representante legal de esa persona jurídica de conformidad con el certificado de existencia y representación legal allegado con la demanda pese a que no estaba renovado. Además, sostuvo que aun si se llegara a concluir el certificado de existencia y presentación legal no era apto para que la señora Bustos actuara en nombre y representación de la persona jurídica, ella podía actuar en su calidad de ciudadana.

5.1.3.- Por su parte, el agente del Ministerio Público señaló que si bien es cierto la pérdida de investidura es una acción de carácter ciudadano, el artículo 16 de la Ley 850 de 2003, modificado por el artículo 68 de la Ley 1157 de 2015, consagra la posibilidad de que las veedurías ciudadanas ejerzan todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley.

5.1.4.- Como se advierte, la Sala no puede entrar a estudiar el fondo de la controversia sin antes resolver el punto relativo a la legitimación en la causa por activa, para lo cual estima necesario determinar el carácter de la acción de pérdida de investidura y concretar quiénes pueden ejercerla. En ese sentido es preciso comenzar por distinguir entre las acciones públicas y las ciudadanas, siendo las primeras aquellas cuya legitimación en la causa se encuentra en cabeza de cualquier persona, ya sea natural o jurídica, nacional o extranjera. Por su parte, la acción ciudadana³ se distingue porque puede ser ejercida sólo por aquellos sujetos que tengan la calidad de ciudadanos, es decir, por quienes sean titulares de derechos políticos como quiera que se encuentren facultados para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y desempeñar cargos públicos⁴, prerrogativas que solo se predicán de personas naturales.

5.1.6.- En consonancia con lo anterior, la acción de pérdida de investidura, en tratándose de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, es una acción ciudadana de conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994⁵ según los cuales la solicitud de pérdida de investidura puede ser formulada por cualquier ciudadano.

5.1.7.- Teniendo en cuenta lo dicho, el argumento expuesto por el Ministerio Público en este punto no puede ser de recibo ya que se aparta del derecho político que encarna el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, además de denotar una equivocada lectura del artículo 16 de la Ley 850 de 2003 modificado por el artículo 68 de la Ley 1757 de 2015. En efecto, la aludida norma estatutaria no permite que las veedurías ciudadanas ejerzan todas las acciones que contempla el ordenamiento jurídico sino aquellas que sean pertinentes según las reglas jurídicas impuestas para su ejercicio, conclusión a la que se arriba luego de estudiar el aludido artículo 16 cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 16. Instrumentos de acción. Modificado por el art. 68, Ley 1757 de 2015. Para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, las veedurías podrán elevar ante las autoridades competentes derechos de petición, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley.

Así mismo, las veedurías podrán:

- a) Intervenir en audiencias públicas en los casos y términos contemplados en la ley;*
- b) Denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos y omisiones de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, que constituyan delitos, contravenciones, irregularidades o faltas en materia de contratación estatal y en general en el ejercicio de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos;*
- c) Utilizar los demás recursos, procedimientos e instrumentos que leyes especiales consagren para tal efecto;*
- d) Solicitar a la Contraloría General de la República, mediante oficio, el control excepcional establecido en el artículo 26, literal b) de la Ley 42 de 1993.*

En todo caso, dicha solicitud no puede implicar un vaciamiento del contenido de la competencia de la Contraloría territorial respectiva.

5.1.8.- Como se puede apreciar, el predicado legal es claro en afirmar que este tipo de entidades pueden ejercer todas las acciones que siendo pertinentes se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico. Así, resulta claro que las veedurías cuentan con la habilitación legal para acudir ante los jueces a través de los medios de control correspondientes siempre que cumplan con los requerimientos legales para el efecto, de ahí que el legislador acuda a la expresión “*siendo pertinentes*” para significar que el ejercicio de las acciones deberá obedecer a las reglas impuestas para el efecto ya que de lo contrario se estaría habilitando a este tipo de organizaciones para ejercer acciones sin el cumplimiento de los requisitos legales, tales como la legitimación, los términos de caducidad, la relación pretensión - acción, entre otras.

5.1.9.- Corolario de lo anterior tenemos que si bien las veedurías pueden ser titulares del derecho de acción como lo es cualquier persona natural o jurídica, este se encuentra sometido a las reglas que contemple el ordenamiento jurídico para su ejercicio.

5.1.10.- Ahora bien, es cierto que la señora Myriam Bustos Sánchez actúa en su calidad de representante legal de la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia, no obstante, la Sala debe, en aras de resguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y en aplicación de la regla prevista en el artículo 228 de la Carta Política que impone la prevalencia del derecho sustancial, interpretar que la acción es ejercida por Bustos Sánchez quien acreditó su calidad de ciudadana conforme se observa al reverso del folio 3 del cuaderno 1. Así las cosas, la Sala confirma la decisión del Tribunal en cuanto negó la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y en consecuencia entrará a resolver de fondo el recurso de apelación.

5.2. Legitimación por pasiva

5.2.1.- Se tiene acreditado que los demandados fueron elegidos como concejales del municipio de Itagüí para el periodo 2012-2015 según el formulario E26 obrante a folios 129 a 130 del cuaderno 1 del expediente.

5.2.2.- Conforme lo anterior, los acusados son sujetos pasivos de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

5.3. Competencia de la Sala

5.3.1.- La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.4. El problema Jurídico a resolver.

El asunto de fondo que corresponde dilucidar a la Sala apunta a resolver dos cuestionamientos: i) ¿El hecho de que se declare la nulidad de un acuerdo municipal conlleva la pérdida de investidura de los concejales que lo aprobaron por indebida destinación de dineros públicos? ii) ¿La indebida destinación de dineros públicos ocurre aun cuando los recursos no hayan sido ejecutados?

5.5.- La respuesta al problema jurídico.

5.5.1.- Para efectos de resolver los cuestionamientos que plantean los recursos de apelación deviene necesario volver sobre el alcance de la causal de pérdida de investidura, siendo necesario determinar los elementos que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación resultan necesarios para que se configure. En reciente pronunciamiento la Sala dijo al respecto:

“Se imputa al concejal la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, del siguiente tenor:

«ARTÍCULO 48. Pérdida de Investidura de Diputados, Concejales Municipales y Distritales y de Miembros de Juntas Administradoras Locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

4.- Por indebida destinación de dineros públicos.

[...] »

Como la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, resulta pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000⁶ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a este respecto precisó:

«[...]

La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos:

- a) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados;
- b) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados;
- c) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- d) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas.
- e) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.
- f) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

[...]» (negrilla fuera de texto)

De tal pronunciamiento se extrae que dos de los eventos en que se configura dicha causal es la aplicación de los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.”

5.5.2.- Tal y como se desprende del citado precedente jurisprudencial, se incurre en indebida destinación de dineros públicos siempre que los recursos del erario se apliquen a propósitos o actividades prohibidas por la Constitución, la ley u otra disposición normativa, o cuando se pretenda un incremento patrimonial personal o de otra persona. Bajo estos supuestos la Sala comparte el concepto del Ministerio Público dado para este proceso, en el que expresó que es necesario probar el gasto efectivo o la aplicación indebida para la configuración de la causal. (páginas 14 y 15 anteriores)

5.5.3.- Esta posición coincide con la que ha venido sosteniendo esta Corporación, por ejemplo en el fallo de 3 de noviembre de 2011 dictado dentro del expediente de pérdida de investidura 2011-00009 con ponencia de la doctora María Elizabeth García González, en cuya oportunidad se precisó:

“Además, es oportuno tener en cuenta que los 20 salarios mínimos destinados a la celebración del Día Nacional del Pensionado no fueron efectivamente apropiados en el presupuesto de la vigencia fiscal de 1999. La apropiación presupuestas no se materializó en el efectivo desembolso del dinero público.”

5.5.4.- En igual sentido se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al señalar:

“Pues bien, de conformidad con el material probatorio que obra en el proceso, la Corporación estima que existen medios de convicción suficientes que permiten establecer, con claridad meridiana, que el accidente de tránsito en el cual resultó involucrado el vehículo oficial en modo alguno incidió y, por ende, mucho menos afectó el patrimonio de la Cámara de Representantes, toda vez que el siniestro no fue denegado por la compañía de seguros, la cual, por el contrario, asumió de manera íntegra todos los costos derivados de dicho accidente, ni tampoco se presentó el cobro respectivo deducible y mucho menos se redujo el descuento por no reclamación, motivo por el cual no existió afectación – directa ni indirecta – del patrimonio estatal.”

5.5.5.- El Consejo de Estado ha sido claro en exigir la afectación del patrimonio público como premisa ineludible para la adecuación típica de la causal de indebida destinación de dineros públicos, esto es, que la destinación se concrete materialmente en el objeto, actividad o propósito prohibido. Al respecto se observa en el plenario que no hay prueba alguna de que el incentivo creado para algunos miembros de la Policía Nacional haya sido recibido por estos o que se haya realizado la correspondiente erogación, lo que equivale a afirmar que no está acreditada la causal. Aunado a ello se tiene que, con destino a este proceso, se allegó certificación expedida por la oficina de contabilidad en la que se informa que el municipio no realizó erogación alguna derivada de lo dispuesto en el Acuerdo 005 de 10 de abril de 2012.⁷

5.5.6.- En lo relativo a la declaratoria de nulidad del Acuerdo 005 de 2012, se tiene que esa circunstancia fue determinante para que el tribunal decretara la pérdida de investidura ya que ese hecho constituyó, en el sentir del *a quo*, prueba del carácter indebido del incentivo económico creado a través de dicho acto administrativo. Sobre el particular la Sala ha reiterado pacíficamente que el hecho de que un acuerdo sea declarado nulo no conlleva necesariamente a que se decrete la pérdida de investidura de quienes lo aprobaron, tesis que ha sido prohijada en los siguientes términos:

“La Sala en sentencia de 11 de diciembre de 2015⁸ al analizar la demanda de pérdida de investidura de los concejales del municipio de Dosquebradas, precisó que el hecho de haberse declararse nulo por parte del Tribunal Administrativo de Risaralda, el Decreto 369 de 2008⁹ por considerar que se crearon obligaciones que excedían el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado; no significa que lo concejales hubieran destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados o aplicado tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas o con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros o para derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas. Dijo la Sala:

“Si bien es cierto que el Decreto 369 de 2008, fue declarado nulo por crear obligaciones que excedían el monto global fijado para gastos de

personal en el presupuesto inicialmente aprobado, también lo es que los concejales no devengaron sumas de dinero a las que no tuvieran derecho, como se acaba de exponer, pues el citado decreto intentaba completar la remuneración que conforme al ordenamiento jurídico debían recibir y, en esa medida, no puede decirse que incrementaron su patrimonio indebidamente. [...]. La Sala, entonces, no evidencia que los concejales de Dosquebradas (Risaralda), en su condición de servidores públicos, al ejercer la facultad de entregar funciones que a ellos corresponde al alcalde municipal, hubieren destinados dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados o aplicado tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas o con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros o para derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.”

Al margen de lo expuesto, considera la Sala que a pesar de haberse votado el proyecto de Acuerdo contemplando en su articulado el traslado de los recursos obtenidos o recaudados del impuesto de alumbrado público a la cuenta bancaria del fideicomiso de la concesión de alumbrado público y, que posteriormente, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander lo hubiesen declarado nulo por considerarlo contrario a lo establecido en los artículos 1º de la Ley 1386 de 2010 y 6 (numeral 6) de la Resolución 122 de 2011 de la CREG, no es dable concluir que los hechos mencionados, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, se enmarquen dentro de la causal de pérdida de la investidura descrita en el artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, pues no aparece acreditado en el proceso que el concejal cuya investidura se cuestiona, haya obrado movido por un interés dañino. La ilegalidad de los Acuerdos en que intervino el acusado no constituye en principio pérdida de investidura.

En efecto, no obra en el expediente ningún medio de prueba que acredite que su participación en la discusión y aprobación del Acuerdo No. 023 de 11 de mayo de 2012, haya estado motivada por el deseo de obtener un beneficio en cabeza propia o de terceras personas y, mucho menos, aplicar o destinar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público como lo prescribe el artículo 42 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 anteriormente transcrito.

La declaratoria de ilegalidad de un Acuerdo en el caso de los concejales o de una Ordenanza en el caso de los diputados per se no produce la pérdida de investidura, puesto que no está consagrada como tal dentro de las causales taxativamente establecidas como de pérdida de investidura.

De otro lado, en el caso sub examine como ha quedado demostrado, lo dineros recaudados por concepto de alumbrado público iban directamente a una fiducia constituida para el efecto, por lo que mal podría afirmarse que se incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos.

Es evidente que en este caso no están demostrados los supuestos de hecho de la configuración de la indebida destinación de dineros públicos prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, ni tampoco que el concejal demandado hubiera tenido la intención de favorecerse o favorecer a tercero ni que hubiera incurrido en una conducta dolosa o culposa, de donde se desprende que las pretensiones de la demanda carecen de fundamento jurídico, debiéndose, entonces, confirmar la sentencia apelada.”¹⁰

5.5.7.- La declaratoria de nulidad del acto administrativo no puede entonces servir como fundamento para decretar la pérdida de investidura dado que el juicio de legalidad que se realizó del acuerdo municipal no contempla el análisis de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. Al amparo de lo dicho, mal podría deducirse que la invalidez de un acto proferido por una corporación pública comporta la incursión de sus miembros en indebida destinación de dineros públicos, ya que al margen del resultado en el proceso ordinario de nulidad están otros aspectos que deben ser dilucidados en el juicio de pérdida de investidura, tal como la efectiva aplicación de los recursos, el efectivo menoscabo del erario o el beneficio económico del acusado o de un tercero.

5.5.8.- En observancia de la postura asumida por la Sala respecto de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda y de lo probado en el proceso, se impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda en los términos que quedarán expuestos en la parte resolutive de esta providencia. En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero.- Revocar la sentencia de 20 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que decretó la pérdida de investidura de los concejales del municipio de Itagüí Elkin de Jesús Zuleta estrada, Jorge Ignacio Usma Jaramillo, Norberto Gaviria Álvarez, José Evelio Pérez arboleda, Osval Darío Ramírez Ossa, Andrés Felipe López Ramírez, León Mario Bedoya López, Carlos Mario Martínez Hincapié, Juan Andrés Caro Sánchez, Sulma del Socorro Ocampo Montoya y Carlos Alberto Gutiérrez Bustamante, y en su lugar negar la pérdida de investidura de los citados concejales.

Segundo.- Confirmar en lo demás la providencia apelada.

Tercero.- En firme esta decisión, regresar el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

Aclara voto

Aclara voto

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 579 a 581 del cuaderno No. 2

2 Se cita la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de junio de 2004 dentro del radicado 2002-03005-01

3 También llamada pública ciudadana

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia de 25 de julio de 2013 proferida en el expediente con radicado 05001-23-31-000-2011-01918-01. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

5 Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

6 C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.

7 Dicho documento fue allegado al expediente vía correo electrónico por solicitud de la Sala, documento que fue allegado al expediente.

8 Expediente: PI 2013-00419, Actor: Veeduría Ciudadana por Dosquebradas, M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés

9 *"POR EL CUAL SE EFECTÚAN UNAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DE LA VIGENCIA FISCAL COMPRENDIDA ENTRE EL 1° DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2008"*

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de 1o. de septiembre de 2016 (Expediente núm. 2016-00069-01, C. P. María Claudia Rojas Lasso.

Fecha y hora de creación: 2024-06-30 11:22:48