



Sentencia 00001 de 2016 Consejo de Estado

CONCEJO MUNICIPAL - Programas de bienestar social y de incentivos para estimular a sus empleados / PROGRAMAS DE INCENTIVOS - Finalidad / AUSTERIDAD EN EL GASTO PÚBLICO - Prohibición de fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones con cargo al tesoro público. Excepción: Actividades de bienestar social relacionadas con la navidad de los funcionarios / ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL - Prohibición de suministro de bebidas alcohólicas / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - No se configura al haberse modificado el contrato para la celebración de la navidad del personal del Concejo eliminando el suministro de botellas de Old Parr

Las pruebas allegadas al expediente demuestran que, en efecto, la Presidenta del Concejo de Yopal como ordenadora del gasto, suscribió el contrato cuyo objeto fue el "suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación, concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivos de la navidad y año nuevo" y, dentro de los ítems contratados se encontró en un principio, el suministro de bebidas alcohólicas. Sin embargo, observa la Sala que con fundamento en la prohibición contenida en el Decreto 1567 de 1998, la Presidenta del Concejo de Yopal y el contratista suscribieron un otrosí del referido contrato, suprimiendo el ítem relacionado con el suministro de bebidas alcohólicas. Así las cosas, es evidente que respecto de este cargo, no están demostrados los supuestos de hecho de la indebida destinación de dineros públicos prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 3 de octubre de 2000, Radicación AC-10529 y AC-10968, C.P. Darío Quiñones Pinilla; de 23 de mayo de 2000, Radicación AC-9878, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado; de 1 de febrero de 2005, Radicación 2004-00277, C.P. Héctor J. Romero Díaz; y de la Sección Primera de 28 de enero de 2016, Radicación 2014-00252, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

CONCEJAL - Pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos / CONCEJO MUNICIPAL - Atribución que tienen para garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa / ENTIDADES PÚBLICAS - Publicidad y publicaciones o impresiones de textos institucionales. Prohibiciones / CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS - Puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos / CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - Alcance. Requisitos para que se configure causal de desinvestidura / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - Destinar recursos a objetos prohibidos. Austeridad del gasto público / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Contratar la impresión de documentos con policromía y publicar o promover la imagen de la entidad y de sus funcionarios con cargo a recursos públicos

La Sala advierte que la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino, en su condición de Presidente del Concejo de Yopal, firmó el contrato CMY-022-2013 y no desarrolló de manera precisa, con aplicación de las reglas y principios antes anotados, toda la actividad contractual que en ejercicio de sus funciones le correspondía desarrollar, pues pese a que el objeto de la cartilla pudo haber tenido relación directa con las funciones propias del concejo, como es "garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa" o "ejercer control político"; la aprobación para la elaboración e impresión de la cartilla se hizo con policromías (varios colores) y utilizando papel propalcote o esmaltado, lo cual significa que ésta se elaboró de una forma que la ley prohíbe expresamente y con materiales que pudieron haber representado un mayor costo a cargo del erario, comparándolos con otros materiales con los que se hubieran reducido costos y así, lograr mayor austeridad en el gasto. Adicionalmente, el hecho de que en la cartilla "Concejo Municipal de Yopal. Recinto de la Democracia. Concejo en Acción 2013" aparezcan o figuren las imágenes del Presidente del Concejo y de los demás miembros del concejo, presentando sus hojas de vida y los proyectos trabajados en el ejercicio de su cargo, contrarían lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto se reitera que esta norma prohíbe publicar o promover imágenes de la entidad o de sus funcionarios con cargo a recursos públicos. En esta forma, la Sala considera que la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al aplicar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos prohibidos por los artículos 8 del Decreto 1737 de 1998 y 10 de la Ley 1474 de 2011, esto es, contratar la impresión de documentos con policromía o varios colores y publicar o promover su imagen y la de la entidad o de sus funcionarios, con cargo a recursos públicos.

SÍNTESIS DEL CASO: El ciudadano Oromairo Avella Ballesteros solicitó la pérdida de investidura de la concejal Gloria Ximena Cárdenas del municipio de Yopal, Casanare, elegida para el período constitucional 2012-2015, por considerar que incurrió en una indebida destinación de dineros públicos, por haber celebrado los contratos que generaron gasto público no permitido y expresamente prohibido en la ley, trasgrediendo los fines estatales establecidos en los artículos 355 de la Constitución Política; 3 y 23 de la Ley 80 de 1993; 18, 19, 20 y 37 del Decreto 1567 de 1998; 7 del Decreto 26 de 1998; 8 y 12 del Decreto 1737 de 1998; 74 del Decreto 1227 de 2005; 10 de la Ley 1474 de 2011; y 3 del Decreto 4326 de 2011. El Tribunal Administrativo de Casanare decretó la pérdida de investidura, decisión que confirmó la Sala.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA - ARTÍCULO 312 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 55 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 18 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 26 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 37 / DECRETO 29 DE 1998 - ARTÍCULO 7 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 4 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 18 / DECRETO 1737 DE 1998 - ARTÍCULO 8 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 9 / LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 85001-23-33-000-2015-00001-01(PI)

Actor: OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS

Demandado: GLORIA XIMENA CÁRDENAS

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare el 23 de febrero de 2015, que decretó la pérdida de investidura de la ciudadana Gloria Ximena Cárdenas como Concejal del municipio de Yopal, para el período 2012-2015.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano Oromairo Avella Ballesteros solicitó el 13 de enero de 2015, la pérdida de investidura de la señora Gloria Ximena Cárdenas Pino como Concejal del municipio de Yopal, con los siguientes fundamentos:

1.1. La causal invocada

Se imputa a la demandada la causal establecida en el artículo 48 (numeral 4º) de la Ley 617 de 2000, que preceptúa:

LEY 617 DE 2000

“ARTICULO 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”.

1.2. Hechos

En los comicios del 30 de octubre de 2011, la ciudadana Gloria Ximena Cárdenas Pino resultó elegida Concejal del municipio de Yopal, para el período constitucional 2012-2015.

En sesión plenaria del 2 de enero de 2013, la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino tomó posesión como Presidente del Concejo de Yopal para el periodo comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2013.

Como Presidenta de la Corporación, contrató la prestación de servicios profesionales del abogado Luis Alejandro Rincón Albarracín a partir del 3 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013, con el fin de asesorar a la entidad en los contratos No. 001-2013 y 032-2013 y en otras actividades.

Asimismo, la Presidenta del Concejo de Yopal suscribió varios contratos de suministro, apartándose de los postulados de austeridad del gasto público, con el objeto de adelantar integraciones, celebraciones, cenas, compra de anchetas, licores, juguetería de alta gama y excesivas provisiones de cafetería. A continuación se relacionan los siguientes contratos:

- CMY-MC-011-2013 cuyo objeto fue “Servicios de apoyo logístico en la celebración del día del padre para concejales y funcionarios del concejo municipio de Yopal”, con cargo a Bienestar Social, código 32110.

- CMY-MC-013-2013 cuyo objeto fue “Suministro de elementos de cafetería para el Concejo Municipal de Yopal”, con cargo al rubro de materiales y suministros, código 32105.
- CMY-MC-019-2013 cuyo objeto fue “Prestación de servicios logísticos en la realización del evento del día del amor y la amistad para los funcionarios y concejales del municipio de Yopal”, con cargo a Bienestar Social, código 32110.
- CMY-MC-021-2013 cuyo objeto fue la “Prestación de servicios logísticos en la realización del evento del día de los niños de los funcionarios y concejales del municipio de Yopal”, con cargo al rubro Bienestar Social, código 32110.
- CMY-MC-027-2013 cuyo objeto fue “Suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación Concejo Municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivo de la navidad y año nuevo”, con cargo al rubro Bienestar Social, código 32110.
- CMY-MC-028-2013 cuyo objeto fue “Suministro de bienes y servicios para bienestar social con motivo de la celebración de navidad de los miembros y cabildantes de la corporación Concejo Municipal de Yopal”, con cargo al rubro Bienestar Social, código 32110.
- CMY-MC-029-2013 cuyo objeto fue “Suministro de elementos de cafetería para el Concejo Municipal de Yopal”, con cargo al rubro materiales y suministros, código 32105.

De la misma manera, la Presidenta del Concejo de Yopal suscribió los contratos: CMY-MC 002-2013 cuyo objeto fue “*el suministro de elementos de papelería y cafetería para el Concejo Municipal de Yopal*”, con cargo al rubro de “materiales y suministros”, código 32105, y CMY-MC 014-2013 cuyo objeto fue el “*suministro de elementos de aseo para el Concejo Municipal de Yopal*”, con cargo al rubro materiales y suministros, código 32105.

También suscribió el contrato CMY-MC-022-2013, cuyo objeto fue el “Diseño, impresión y publicación de la primera cartilla de control político ciudadano”, a cargo del rubro Impresos y Publicaciones, código 32108; desbordando el límite señalado por el artículo 10 de la Ley 1474 y en el Decreto 4346 de 2011, pues la apropiación inicial del rubro correspondiente a impresos y publicaciones para la vigencia 2012 fue de \$2.500.000 y para la vigencia 2013 fue de \$39.299.985.

La concejal demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, por haber celebrado los contratos que generaron gasto público no permitido y expresamente prohibido en la ley, trasgrediendo los fines estatales establecidos en los artículos 355 de la Constitución Política; 3 y 23 de la Ley 80 de 1993; 18, 19, 20 y 37 del Decreto 1567 de 1998; 7 del Decreto 26 de 1998; 8 y 12 del Decreto 1737 de 1998; 74 del Decreto 1227 de 2005; 10 de la Ley 1474 de 2011; y 3 del Decreto 4326 de 2011.

2. LA CONTESTACION

El apoderado de la demandada, luego de referirse a los hechos expuestos en la demanda, propuso las excepciones denominadas “*inexistencia de la indebida destinación de dineros públicos*” y “*falta de la causa jurídica para demandar*”.

Respecto a la excepción denominada “*inexistencia de la indebida destinación de dineros públicos*”, la Presidenta del Concejo de Yopal manifestó que los contratos fueron celebrados de conformidad con la Constitución Política, la Ley, el Plan de Acción trazado para el año 2013 y las necesidades para el correcto funcionamiento de la Corporación.

Manifestó que cuando se alega la ocurrencia de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, debe analizarse la conducta del concejal para establecer si su propósito es contrario a la Constitución, la ley y los reglamentos. Además, se debe analizar si la conducta endilgada al concejal demandado es de las que el Consejo de Estado ha señalado como configurativas de indebida destinación de dineros públicos.

En cuanto a la excepción denominada “*falta de la causa jurídica para demandar*”, estimó que en el presente caso no existe prueba siquiera sumaria, que demuestre que las sumas de dinero pagadas por concepto de los contratos señalados en el escrito de la demanda, hubieran incrementado el patrimonio personal de la demandada o de algún tercero.

4. LA AUDIENCIA

El 29 de enero de 2015 se celebró la audiencia pública, con la asistencia del Ministerio Público y el apoderado de la demandada.

4.1. El Ministerio Público solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que no se encuentra demostrado que las facultades de la demandada como ordenadora del gasto se hayan desbordado. Únicamente cuestiona la elaboración de la cartilla, por cuanto considera que en ella se concentra en la presentación de la hoja de vida de cada uno de los concejales de la corporación, lo que podría desbordar la capacidad que la ley general del plan establece para estos medios para la democracia local, por lo que solicita que por este motivo se compulsen copias.

4.2. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 23 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Casanare decretó la pérdida de investidura de la ciudadana Gloria Ximena Cárdenas Pino, como concejal del municipio de Yopal, por considerar que si bien es cierto que las entidades públicas pueden apropiar

recursos para los programas de bienestar social con los cuales se adquieren los elementos necesarios para llevarlo a cabo, también es cierto que el artículo 37 del Decreto 1567 de 1998 prohíbe el gasto de las entidades públicas en bebidas alcohólicas y, según las pruebas allegadas al plenario, dentro de los elementos señalados en el contrato CMY-MC-028-2013 cuyo objeto fue el “*suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación*” suscrito por la demandada, se encontraba el suministro de “*16 botellas de Old Parr*”, lo que significa haber contrariado una prohibición señalada expresamente en la ley.

En cuanto a la elaboración y divulgación de la cartilla de control político ciudadano descrita en el contrato CMY-MC-022-2013, el *a quo* sostuvo que la demandada también infringió el artículo 10, inciso 4º, de la Ley 1474 de 2011, modificada por el artículo 232 del Decreto 019 de 2012, en lo que tiene que ver con publicaciones de lujo, pues para la elaboración de la cartilla se utilizó “*policromías*” las cuales están prohibidas en la norma y, en cuanto al contenido de la cartilla, se observa que gran parte del texto está dedicado a presentar los logros y las gestiones realizadas por la presidenta y los demás concejales de la corporación y sus hojas de vida, como si se tratara de una propaganda política personal de los concejales, pagada con recursos públicos.

Concluyó que las pruebas allegadas al expediente demuestran que la concejal demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, por haber infringido los artículos 37 del Decreto 1567 de 1998, 10 de la Ley 1474 de 2011 y 232 del Decreto 019 de 2012.

III. LA IMPUGNACIÓN

La concejal demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia y sea tenida en cuenta la prueba sobreviniente, la cual no pudo ser aportada por la parte demandada por razones ajenas a su voluntad, error imputable al sistema de archivo del concejo municipal de Yopal. Se trata del “*otro sí*” modificatorio realizado dentro del proceso contractual CMY-MC-027-2013, el cual excluyó la compra de las botellas de “*Old Parr*” dentro del objeto contractual, lo cual demuestra que la demandada no incurrió en la prohibición descrita en el artículo 37 del Decreto 1567 de 1998.

En cuanto al contrato CMY-MC-022-2013 cuyo objeto fue la elaboración y difusión de la cartilla de control político ciudadano, afirma que al momento de realizar el análisis físico de la cartilla de control político, el Tribunal Administrativo de Casanare lo hace de manera parcializada y subjetiva, sin estudiar el contexto de las funciones que deben cumplir los concejales y los alcances del control político. Señala que la cartilla tiene fines propiamente informativos, pues a través de ella se muestra la conformación del Concejo Municipal, indicando de manera programática las acciones ejecutadas por cada uno de sus miembros en el segundo año de gestión, las acciones emprendidas en función de su comunidad y el control político ejercido a fin de garantizar los derechos ciudadanos.

Indica que la cartilla objeto de censura presenta las mismas características que las cartillas elaboradas por el mismo cabildo municipal en los años anteriores. Pide que se tenga en cuenta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, radicado No. 2014-00252, la cual se anexa.

Estima que no se puede imponer una sanción sin estar comprobada la responsabilidad del concejal, porque de esta manera se estaría incurriendo en el error de imponer una sanción de carácter objetivo. En el caso presente, está demostrado que la conducta funcional de quien funge como Presidente del Concejo de Yopal, comprende las dos actividades realizadas por la concejal demandada, que en ejercicio de las mismas, en aras de no violar normas relacionadas con la prohibición de adquirir bebidas alcohólicas con los ingresos públicos, ordenó modificar el contrato en el que se había incurrido en ese defecto, con lo cual puso a salvo su conducta y demostró su diligencia y cuidado con los dineros que le correspondía administrar como ordenadora del gasto.

Además, manifiesta que las reuniones que se realizaron fueron destinadas al beneficio de los servidores del concejo, por lo que teniendo cuenta la contribución que estos hacen al desarrollo de las actividades del cabildo, se trataba de una actividad legalmente justificada y, no se ha demostrado que la demandada haya obtenido beneficio alguno a su favor o de terceras personas, razón por la cual no se estructura la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, por falta de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para su prosperidad.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. El actor no alegó de conclusión.

4.2. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa encuentra probada la configuración de la causal establecida en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y, por lo tanto, solicita se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare que decretó la pérdida de investidura de la ciudadana Gloria Ximena Cárdenas Pino como concejal del municipio de Yopal, por las siguientes razones:

Indica que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los elementos o presupuestos configurativos de la causal de pérdida de investidura por 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; g) cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

Respecto al contrato CMY-027-2013, mediante el cual la concejal demandada contrató el “suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivo de la navidad y año nuevo”, precisa que si bien es cierto que las entidades públicas pueden apropiarse recursos públicos para programas de bienestar social, también es cierto que de acuerdo con la normativa vigente, especialmente la prevista en el artículo 3º del Decreto 1567 de 1998, se encuentra consagrada la prohibición expresa de incluir bebidas alcohólicas dentro de estos programas.

Indica que las pruebas allegadas al proceso demuestran que la Presidenta del Concejo de Yopal contrarió la normatividad en materia de programas de bienestar social o incentivos que se dan al interior de las entidades, al incluir un objeto prohibido por el ordenamiento jurídico, esto es, las botellas de “Old Parr”.

Precisa que de conformidad con el artículo 212 del CPACA resulta improcedente el estudio de la prueba sobrevenida consistente en el documento contractual “otro sí” modificadorio que da cuenta de que la compra de las botellas de bebidas alcohólicas fueron excluidas del contrato, pues fue allegada por fuera de los términos y oportunidades procesales.

Sostiene que el contrato CMY-022-2013 mediante el cual se contrató los “servicios de diseño, desarrollo, impresión y publicación de la primera cartilla de control político ciudadano y de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de los mecanismos de control a la administración municipal” violó el artículo 8 del Decreto 1737 de 1998, modificado por los Decretos 950 de 1999, 2209 de 1998, 212 de 1999, 2445 de 2000, 2465 de 2000 y 3667 de 2006, que le prohíbe a las entidades contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo, ni de impresiones con policromías.

Estima que la cartilla de control político y de mecanismos de control ciudadano debe apuntar a proporcionar a los ciudadanos las herramientas necesarias para poder hacer uso de estos mecanismos democráticos, sin que a la postre puedan incluir promociones particulares sobre la labor realizada por cada uno de los miembros integrantes del cabildo como sucede en el caso presente, pues en la cartilla se incorporan algunas expresiones alegóricas sobre los logros alcanzados por cada uno de los cabildantes, tales como los proyectos de acuerdo liderados por cada uno de ellos, debates de control político llevados a cabo y proyectos sociales abanderados por cada miembro de la corporación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

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

6.2. Marco constitucional y legal de la indebida destinación de dineros de dineros públicos como causal de pérdida de investidura de los concejales.

La Sala estima pertinente para el presente caso reseñar el marco constitucional y legal de la pérdida de investidura de los Concejales, así:

« [...] Constitución Política

ARTÍCULO 312

[...]

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales [...].».

« [...] LEY 136 DE 1994

ARTÍCULO 55. *PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL*. Los concejales perderán su investidura:

[...]

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

[...]»

« [...] LEY 617 DE 2000

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.

[...]».

6.3. El caso concreto

Está demostrada la calidad de Concejal del Municipio de Yopal, ostentada por la ciudadana Gloria Ximena Cárdenas Pino, para el período 2012-2015 (folio 8).

Se imputa a la concejal demandada 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 dado. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000¹ 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 consistente en la aplicación de los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o la aplicación de los dineros a materias innecesarias o injustificadas.

Corresponde a la Sala analizar si la concejal demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura por la indebida destinación de dineros públicos, al celebrar diferentes contratos, cuyo objeto, actividades o propósitos están expresamente prohibidos por la ley o aplicar dineros públicos a materias innecesarias o injustificadas.

6.4. Análisis de los cargos planteados en el recurso de apelación

La Sala abordará el estudio de los supuestos fácticos relacionados con los contratos CMY-027-2013 y CMY-MC-022-2013 únicamente, puesto que en el recurso de apelación se cuestiona la sentencia del Tribunal que declaró la pérdida de investidura de la Concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino, por incurrir en indebida destinación de dineros públicos, al aplicar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos en la Constitución y la ley en los contratos referidos.

6.4.1. Celebración del Contrato CMY-027-2013 mediante el cual se contrató el *“suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la Corporación concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivo de la navidad y año nuevo”*.

Afirma el actor que la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino, en su condición de Presidente del Concejo de Yopal, suscribió el contrato CMY-027-2013 cuyo objeto fue el *“suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la Corporación concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivo de la navidad y año nuevo”*, desconociendo los postulados de austeridad del gasto y las prohibiciones señalados en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 7 del Decreto 26 de 1998.

El artículo 18 del Decreto 1567 de 1998 “*por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*” establece que a través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.

Asimismo, el artículo 20 *ibidem* dispone que los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora. El párrafo de este artículo dispone que tienen derecho a beneficiarse de estos programas, todos los empleados de la entidad y sus familias.

El tenor de los artículos 18 y 20 del Decreto 1567 de 1998 es el siguiente:

“ARTÍCULO 18.- *Programas de Bienestar Social e Incentivos.* A través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.”

“ARTÍCULO 20º.- *Bienestar Social.* Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÁGRAFO.- Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.”

Ahora bien, el artículo 26 del Decreto 1567 de 1998 dispone que los programas de incentivos deben orientarse a: (i) crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y (ii) reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia.

Por su parte, el artículo 37 *ibidem* señala que las entidades públicas deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten. También dispone esta norma que los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados. Asimismo, los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.

El artículo 37 del Decreto 1567 de 1998 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 37.- *Recursos.* Las entidades públicas a las cuales se aplica este Decreto - Ley deberán apropiarse anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten.

Los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados.

Los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.” (negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 7 del Decreto 29 de 1998 “*Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público*”, prohíbe ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, excepto las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios. Esta norma dispone:

DECRETO 29 DE 1998

“ARTÍCULO 7. Prohíbese ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios.” (negrilla fuera de texto)

Las normas transcritas son enfáticas al establecer que las entidades públicas tienen prohibido la realización de fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones con cargo al tesoro público, salvo las actividades de bienestar social relacionadas con la navidad de los funcionarios, las cuales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, excepto las bebidas alcohólicas.

Obra en el expediente los estudios previos del contrato CMY-027-2013 suscrito por (folio 388) cuyo objeto es el “*suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación, concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivos de la navidad y año nuevo*” y en la descripción de la necesidad se describe lo siguiente:

“(…)

Que el artículo 40º del acuerdo 03 de febrero 23 de 2009 en su numeral 24 establece, FUNCIONES DEL PRESIDENTE. Son funciones del Presidente: 24) Ser ordenador del gasto público del Concejo.

Que según el acta 177 de octubre 06 de 2012 la plenaria eligió en calidad de presidente de la corporación a la honorable Concejal GLORIA XIMENA CARDENAS PINO asumiendo las funciones establecidas en la ley y en los actos administrativos.

Que el concejo municipal de Yopal cuenta con un gran número de personal entre empleados, cabildantes y contratistas siendo la obligación de la entidad mejorar el bienestar social el mejoramiento del nivel de vida y el desarrollo integral de las personas que componen la corporación por lo cual en temporada navideña es necesario fortalecer los lazos de hermandad y compromiso hacia la entidad y ello se logra con el fortalecimiento del personal humano a fin de mejorar la efectividad y el compromiso con la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior se hace necesario contratar el suministro de 35 anchetas navideñas para el personal y cabildantes de la corporación al igual que para el suministro de 35 cenas navideñas o de fin de año a todo costo junto con la correspondiente organización del evento en sitio contratado para ello. (...)"

Dentro de las actividades a desarrollar en el referido contrato, se observa lo siguiente: "Para dar cumplimiento al objeto contractual, el contratista está obligado a realizar las siguientes actividades: 1. Entregar en la sede del concejo municipal los siguientes elementos y servicios en las condiciones establecidas en el presente: (...) 9 BOTELLA DE OLD PARR (...)"

Posteriormente, la Presidenta del Concejo Municipal de Yopal le comunicó al señor Jaime Armando Cantor que su oferta dentro del proceso de selección CMY-MC-0027-2013 fue aceptada y, por lo tanto, debía ser cumplida bajo los siguientes términos:

"(...) SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Para dar cumplimiento al objeto contractual, el contratista está obligado a realizar las siguientes actividades: 1. Entregar en la sede del concejo municipal los siguientes elementos y servicios en las condiciones establecidas en la invitación: DESCRIPCIÓN (...) 9 Botellas de Old Parr. (...)" (folio 435-437)

El citado contrato fue adicionado por considerar que "la cena navideña a desarrollar debe ser un evento que una a los empleados, contratistas y funcionarios junto con sus familias por lo cual es necesario invitar al personal completo y a los núcleos familiares de los mismos por lo cual deberá adicionar el valor de los gastos en alimentos, bebidas y demás, ya que con el mismo se logra fortalecer los vínculos afectivos entre la entidad, sus empleados y sus familias y/o miembros de sus núcleos familiares lo cual se verá reflejado en el mejoramiento de las relaciones de fraternidad y afecto y permitirá vincular a los núcleos familiares de una manera más fuerte a la entidad (...)" (folio 443)

La cuantía a adicionar fue de seis millones de pesos (\$6.000.000,00) y como actividad a desarrollar se incluyeron, entre otros, 16 botellas de Old Parr. (folio 444)

El 20 de diciembre de 2013, la Presidenta del Concejo de Yopal y el contratista Jaime Armando Cantor suscribieron el otrosí modificatorio del contrato CMY-MC-0027-2013 (folio 1262), con fundamento en lo siguiente:

"3. Que una vez firmada la carta de aceptación del contrato CMY-MC-0027-2013 y el contrato adicional, se evidenció por parte del Asesor Jurídico Externo que el ítem 1 (botellas de old parr) determinado en las obligaciones contractuales descritas en la cláusula sexta, no está acorde con las disposiciones legales, en especial a lo determinado en el decreto 1567 de 1998, en lo que se refiere a la compra por parte de las entidades públicas de bebidas alcohólicas. 4. Por lo anterior, se hace necesario modificar la cláusula sexta del contrato CMY-MC-0027-2013, ítem 1: Botellas de Old Parr, y del adicional del respectivo contrato, para preservar la legalidad de las actuaciones contractuales de la Corporación, 5) Que se modifican los ítems de cena navideña y anchetas, de la cláusula sexta No. 1, y se suprime por tanto el ítem de botellas de old parr del contrato principal CMY-MC-0027-2013 y del adicional en valor y plazo determinado en su cláusula primera, suscrito el día 20 de diciembre de 2013 y en su efecto adicionarlos y ajustarlos a los ítems del adicional No. 2 y 9, para conservar el equilibrio financiero del contrato, dada la supresión correspondiente. (...)"

A folio 460 se observa el acta de recibo y liquidación final del contrato CMY-MC-0027-2013, el cual fue liquidado de común acuerdo entre el contratista y la Presidenta del Concejo Municipal, por un valor de dieciocho millones trescientos cincuenta mil pesos (\$18.350.000,00).

Las pruebas allegadas al expediente demuestran que, en efecto, la Presidenta del Concejo de Yopal como ordenadora del gasto, suscribió el contrato cuyo objeto fue el "suministro de incentivos navideños para los miembros y cabildantes de la corporación, concejo municipal de Yopal y sus núcleos familiares con motivos de la navidad y año nuevo" y, dentro de los ítems contratados se encontró en un principio, el suministro de bebidas alcohólicas.

Sin embargo, observa la Sala que con fundamento en la prohibición contenida en el Decreto 1567 de 1998, la Presidenta del Concejo de Yopal y el contratista suscribieron un otrosí del referido contrato, suprimiendo el ítem relacionado con el suministro de bebidas alcohólicas.

Así las cosas, es evidente que respecto de este cargo, no están demostrados los supuestos de hecho de la indebida destinación de dineros públicos prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000.

6.4.2. Celebración del Contrato CMY-MC-022-2013 mediante el cual se contrató los "servicios de diseño, desarrollo, impresión y publicación de la primera cartilla de control político ciudadano y de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de los mecanismos de control a la administración municipal".

Para el actor, la concejal demandada suscribió el contrato CMY-MC-022-2013, cuyo objeto fue el "Diseño, impresión y publicación de la primera cartilla de control político ciudadano", transgrediendo los artículos 18, 19, 20 y 37 del Decreto 1567 de 1998; 7 del Decreto 26 de 1998; 8 y 12 del Decreto 1737 de 1998; 74 del Decreto 1227 de 2005; 10 de la Ley 1474 de 2011; y 3 del Decreto 4326 de 2011.

Para resolver se considera lo siguiente:

El artículo 4º de la Ley 1551 de 2012 *“Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* establece que en ejercicio del principio de responsabilidad y transparencia, las autoridades municipales promoverán el control de las actuaciones de la Administración, por parte de los ciudadanos. El tenor de la norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 4o. *Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia.* Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios: (...)

f) Responsabilidad y transparencia. Los municipios asumirán las competencias a su cargo, previendo los recursos necesarios sin comprometer la sostenibilidad financiera de su entidad territorial, garantizando su manejo transparente.

En desarrollo de este principio, las autoridades municipales promoverán el control de las actuaciones de la Administración, por parte de los ciudadanos, a través de ejercicios que los involucren en la planeación, ejecución y rendición final de cuentas, como principio de responsabilidad política y administrativa de los asuntos oficiales, a fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción relacionados con la ejecución del presupuesto y la contratación estatal, en cumplimiento de la legislación especial que se expida en la materia.”

Asimismo, el artículo 18 de Ley 1551 de 2012 señala que además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos municipales, entre otras, la de garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa. El tenor de la norma es la siguiente:

“ARTÍCULO 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 32. *Atribuciones.* Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

11. Garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y de los organismos de acción comunal. (...)” (negrilla fuera de texto)

La posibilidad de la publicidad y de las publicaciones o impresiones de textos institucionales por parte de las entidades públicas está determinada por el Decreto 1737 de 1998 *“por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público”* y, en particular, en el artículo 8 se dispone lo siguiente:

“Artículo 8º.-[Modificado por el Decreto Nacional 950 de 1999](#) , [Modificado por el Decreto Nacional 2209 de 1998](#), [Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 212 de 1999](#), [Modificado por el Decreto Nacional 2445 de 2000](#) , [Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2465 de 2000](#), [Modificado por el Decreto Nacional 3667 de 2006](#). La impresión de informes, folletos o textos institucionales se deberá hacer con observancia del orden y prioridades establecidos en normas y directivas presidenciales, en cuanto respecta a la utilización de la imprenta nacional y otras instituciones prestatarias en estos servicios.

En ningún caso las entidades² objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente la edición, impresión o publicación de documentos que no estén relacionados en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar, o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías. (...)” (subrayado y nota de pie fuera de texto)

Por su parte, el artículo 9 de la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, establece que *“las entidades objeto de la regulación de este decreto no podrán en ningún caso difundir expresiones de aplauso, censura, solidaridad o similares, o publicar o promover la imagen de la entidad o sus funcionarios con cargo a recursos públicos”*.

El artículo 10 íbidem dispone que *“los recursos que destinen las entidades públicas en la divulgación de los programas y políticas que realicen, que implique utilización de dineros públicos, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos”*. Asimismo, la norma prevé que *“en la publicidad debe procurarse la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos”*. (negrilla fuera de texto)

El tenor del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 es el siguiente:

“ARTÍCULO 10. *PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD.* Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.

<Ver Notas de Vigencia> <Inciso modificado por el artículo 232 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo.” (negrilla fuera de texto)

Las normas transcritas prohíben a las entidades públicas: (i) contratar la edición, impresión o publicación de documentos que no estén relacionados con las funciones que legalmente deben cumplir, (ii) contratar la impresión de ediciones de lujo o con policromías³ (de varios colores) y, (iii) publicar o promover la imagen de la entidad o de sus funcionarios con cargo a recursos públicos.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 23 de mayo de 2000⁴ precisó que las irregularidades contractuales podrían constituir una celebración indebida de contratos, pero por sí misma ésta no implicaría indebida destinación de dineros públicos. Agregó que si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos, contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley. La Sala Plena en dicha oportunidad señaló:

“Podría pensarse que las irregularidades durante cualquier etapa de la actividad contractual, y la autorización en este caso es una de ellas, constituirían celebración indebida de contratos pero por sí misma ésta no implicaría indebida destinación de dineros públicos. Si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos como acontece en el sub-lite, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley. Podemos concluir que la causal de pérdida de investidura comentada se configura como consecuencia de la conducta de quien administra directamente el erario y también se estructura como consecuencia de la indebida celebración de contratos, como ocurre en el caso presente. Lo anterior es así puesto que, en el proceso de pérdida de investidura la conducta que se examina es sustancialmente distinta de los tipos penales, mientras en aquéllos para que se configure la “indebida destinación de dineros públicos”, se requiere que éstos hayan sido confiados en administración o custodia por razón de sus funciones, en la pérdida de investidura por tratarse de un proceso de naturaleza político-disciplinaria, cuyas normas ostentan un sentido eminentemente ético, basta para que se configure la causal con la omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones del congresista que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público. Si se pretendiera circunscribirla a las irregularidades cometidas por el congresista en la administración y custodia de bienes del Estado, se haría nugatoria tal causal, prevista por el constituyente en el numeral 4º del artículo 183 de la C.P. y en el mismo numeral del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, puesto que son excepcionales los momentos en que éstos están ante dichas circunstancias.”

Asimismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de 1º de febrero de 2005⁵ estimó que las irregularidades cometidas en la celebración de contratos pueden dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por cuanto la contratación es, fundamentalmente, la principal forma de dar destino a los dineros públicos. Dijo la Sala en esa oportunidad:

“La indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura puede configurarse de múltiples maneras, pues basta que el congresista, por un comportamiento éticamente reprochable, hubiera dado lugar al detrimento del erario público. En este orden de ideas, es claro que las irregularidades cometidas en la celebración de contratos pueden dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por cuanto la contratación es, fundamentalmente, la principal forma de dar destino a los dineros públicos”.

En un caso similar al presente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 3 de octubre de 2000⁶ consideró que como la impresión de los libros con policromía y publicitar la promoción de la imagen de los funcionarios de la entidad con cargo a recursos públicos está prohibido por la ley, resulta ser un hecho constitutivo de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al destinar los recursos públicos a objetos prohibidos en normas relacionadas con la austeridad del gasto público. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“En esta forma, la Sala considera que se presentó la violación del artículo 8º del Decreto 1737 de 1998, con la modificación introducida por los artículos 4º del Decreto 2209 de 1998 y 2 del Decreto 212 de 1999, pues la impresión de los libros con policromía está prohibida en esa norma y, además, la inclusión de las solapas representó unos mayores costos para el erario público. Y se desconoció el artículo 9º del Decreto 1737 de 1998, en cuanto las entidades públicas no pueden “...publicitar o promover la imagen de la entidad o sus funcionarios con cargo a recursos públicos”. De consiguiente, el congresista Emilio Martínez Rosales incurrió en indebida destinación de dineros públicos al destinar recursos a objetos prohibidos en normas de austeridad en el gasto público”.

La Sala en sentencia de 28 de enero de 2016 (Expediente: 2014-00252, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso) se pronunció en un caso análogo al presente, en el que reiteró las anteriores sentencias y recalcó que contratar la impresión de los libros o folletos con policromía y la promoción de la imagen de los funcionarios de la entidad con cargo a recursos públicos está prohibido por la ley y, por lo tanto, resulta un hecho constitutivo de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al destinar los recursos públicos a objetos prohibidos en normas relacionadas con la austeridad del gasto público.

De modo que el servidor público en el ejercicio de la actividad contractual no solo debe acatar la ley y el procedimiento, sino también debe procurar que aquella sea racional, oportuna, transparente, eficiente y eficaz, con prevalencia de los principios señalados en las normas antes

mencionadas, pues de lo contrario queda comprometida su responsabilidad.

Dentro de las pruebas allegadas al plenario se observan las siguientes:

- Los estudios previos del contrato CMY-022-2013 (folio 1009-1013) cuyo objeto consistió en la prestación de “servicios de diseño, desarrollo, impresión y publicación de la primera cartilla de control político, ciudadano y de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de los mecanismos de control a la administración municipal”, en donde consta la descripción de la necesidad de la siguiente manera:

“Que en la actualidad la corporación Concejo municipal de Yopal, teniendo en cuenta su importancia dentro del deber funcional del ente territorial municipal, como lo es la aprobación de proyectos de acuerdo, control político, y veedores del uso concreto del erario público, que definen las políticas enmarcadas dentro del contexto constitucional requiere con urgencia un medio para promover el desarrollo armónico como herramienta de gestión, planificación, transformación, que vincule a todos los agentes de cambio en todos los ámbitos contribuyendo al progreso de la región y necesarios para fortalecer el desarrollo y funcionamiento del concejo municipal.

Que para el concejo municipal es importante que los concejales, ediles, líderes comunitarios y ciudadanía en general cuenten con las herramientas jurídicas y los conocimientos normativos suficientes que les permitan ejercer mayor control político y ciudadano a las diferentes actuaciones de los funcionarios públicos de nuestro municipio al igual que para el ejercicio del control de los recursos públicos que permitan mayor efectividad en su ejecución.

Que los honorables concejales y muchos de los ciudadanos y ediles no cuentan con una guía o cartilla de control político, ciudadano y de mecanismos de participación ciudadana que les permita conocer la hoja de vida de los funcionarios cabildantes y que es direcciona frente a los procedimientos a seguir en las funciones de control político o el ejercicio de acciones ciudadanas tales como los mecanismos de participación ciudadana, control social y las funciones de control político de la entidad.

Conforme con lo anterior se hace necesario contratar los servicios de DISEÑO, DESARROLLO, IMPRESIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA PRIMERA CARTILLA DE CONTROL POLÍTICO CIUDADANO Y DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LOS MECANISMOS DE CONTROL A LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, con lo cual los cabildantes, ediles, funcionarios y comunidad en general podrán contar con las herramientas jurídicas y guías suficientes a fin de realizar los procedimientos de control ciudadano y de control político de igual forma permitirá un mayor acceso de la población en general a la administración y a los diferentes procedimientos jurídicos para el control.”

Dentro de las actividades a desarrollar descritas en los estudios previos del respectivo contrato (folio 1010), se señalaron las siguientes:

1	Diseño Cartilla Institucional	Diseño y diagramación de una cartilla institucional. Se trata de la entrega de los artes finales en medio magnético en programa de edición gráfica, listos para imprenta; contempla la generación de ilustraciones, toma de fotografías, edición de textos e imágenes y demás aspectos complementarios del diseño de dicha pieza gráfica. El arte es para una cartilla de 24 páginas internas en policromía, y así mismo una carátula en la misma calidad cromática. La pieza tendrá un formato de carta (abierta), o media carta (cerrada).	1. Arte final de una cartilla Institucional.
2	Estudio de diseño de contenido de control político, ciudadano y de mecanismos de participación ciudadana	Diseño de contenido jurídico: Se trata de un estudio realizado por un profesional del derecho el cual extractara los mecanismos de control y participativos a fin de generar conceptos, explicar procedimientos y producir minutas que puedan ser consignadas como herramientas para el control político y ciudadano junto con las artes finales en medio magnético en programa de edición gráfica.	1. Diseño y estudio jurídico en cartilla Institucional
3	Suministro de Cartillas Institucionales	Suministro de 1000 (mil) cartillas Institucionales: Serán mil impresos litográficos de 24 páginas internas en policromía, y carátula en la misma calidad cromática. La pieza tendrá un formato de carta (abierta - 21,59 x 27, 54 cm.), o media carta (cerrada). Las páginas internas en papel propalcote de 115 grs. Y carátula en propalcote de 250 grs. La carátula estará plastificada en mate y con reserva brillante.	1500

En efecto, el contrato CMY-022-2013 fue suscrito por la Presidenta del Concejo de Yopal y el contratista Luis Fabricio Rodríguez Granados, el cual fue recibido a satisfacción y liquidado el 9 de diciembre de 2013, por un valor de catorce millones cuatrocientos mil pesos (\$14.400.000,00). (folio 1177)

Al comparar el contrato CMY-022-2013 con la cartilla denominada “Concejo Municipal de Yopal. Recinto de la Democracia. Concejo en Acción 2013” que se encuentra a folios 1180-1193 del expediente, se observa que se trata de una cartilla de 24 páginas, las cuales se elaboraron en “policromía” y en “papel propalcote de 115 grs”. La portada de la misma es en policromía, “plastificada en mate y con reserva brillante” y elaborada en papel “propalcote de 240 gr”.

En su parte introductoria, se observa la misión, visión de la entidad y la historia de los Concejos Municipales en Colombia.

Posteriormente, se observa la imagen de la demandada Gloria Ximena Cárdenas Pino y se describen todas y cada una de las labores realizadas como Presidente del Concejo de Yopal, en cumplimiento de su lema: “Celeridad y Eficiencia al Concejo de Yopal” (folio 1183).

En las siguientes páginas, se observan varias imágenes o fotografías de la Presidente de la Corporación, Gloria Ximena Cárdenas Pino, en las que

aparece desarrollando varias de las actividades en diferentes escenarios, expone o da a conocer sus retos como Presidente de la corporación.

En las páginas 8 a 19 de la cartilla aparecen las imágenes del Presidente y de todos los demás concejales de la corporación, presentando sus hojas de vida o perfiles respectivos y los proyectos de ponencia de acuerdo presentados por cada uno de ellos en el Concejo de Yopal.

En las páginas 19, 20 y 21 de la cartilla, se desarrolla un capítulo en el que se define el control político, cómo se hace el control político y cuáles son los mecanismos de participación ciudadana.

En las últimas 3 páginas de la cartilla, se observan las imágenes de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Yopal, esto es, de la Presidente Gloria Ximena Cárdenas Pino, del Primer Vicepresidente René Leonardo Puentes Vargas, del Segundo Vicepresidente Fredy Elías Corredor Acevedo y de los demás concejales de Yopal.

Del estudio de las pruebas que obran en el expediente, la Sala advierte que la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino, en su condición de Presidente del Concejo de Yopal, firmó el contrato CMY-022-2013 y no desarrolló de manera precisa, con aplicación de las reglas y principios antes anotados, toda la actividad contractual que en ejercicio de sus funciones le correspondía desarrollar, pues pese a que el objeto de la cartilla pudo haber tenido relación directa con las funciones propias del concejo, como es “*garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa*” o “*ejercer control político*”; la aprobación para la elaboración e impresión de la cartilla se hizo con policromías (varios colores) y utilizando papel propalcote⁷ o esmaltado, lo cual significa que ésta se elaboró de una forma que la ley prohíbe expresamente y con materiales que pudieron haber representado un mayor costo a cargo del erario, comparándolos con otros materiales con los que se hubieran reducido costos y así, lograr mayor austeridad en el gasto.

Adicionalmente, el hecho de que en la cartilla “*Concejo Municipal de Yopal. Recinto de la Democracia. Concejo en Acción 2013*” aparezcan o figuren las imágenes del Presidente del Concejo y de los demás miembros del concejo, presentando sus hojas de vida y los proyectos trabajados en el ejercicio de su cargo, contrarían lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto se reitera que esta norma prohíbe publicar o promover imágenes de la entidad o de sus funcionarios con cargo a recursos públicos.

En esta forma, la Sala considera que la concejal Gloria Ximena Cárdenas Pino incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al aplicar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos prohibidos por los artículos 8 del Decreto 1737 de 1998 y 10 de la Ley 1474 de 2011, esto es, contratar la impresión de documentos con policromía o varios colores y publicar o promover su imagen y la de la entidad o de sus funcionarios, con cargo a recursos públicos.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Decreto 1737 de 1998

“Artículo 1º.- Se sujetan a la regulación de este Decreto, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público.

Artículo 2º.- Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas.”

3 Diccionario de la Real Academia Española. Policromía: 1. f. Calidad de policromo. Policromo: adj. De varios colores.

4 Expediente: AC-9878, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, Actor: Emilio Sánchez Alsina.

5 Expediente: 2004-00277, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

6 Expediente: PI Acumulados AC-10529 y AC-10968, M.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

7 <http://www.imprimimos.com.co/es/content/8-tipos-papel> "PAPEL PROPALCOTE O ESMALTADO: Es un papel muy liso, en el que se puede trabajar muy bien la tinta, ya que tiene un acabado semi-satinado, tiene la desventaja de que los trabajos a lápiz tienden a ensuciarse un poco. Se emplea principalmente en litografía, en etiquetas de envases, libros, revistas, folletos, volantes, papel regalo y empaques. Se comercializa esmaltado por una cara (C1S) o ambas caras (C2S), dependiendo de las necesidades del cliente. Los esmaltados C1S son comúnmente vistos en volantes publicitarios o calendarios, mientras que los esmaltados C2S son más utilizados en boletines corporativos o volantes doble cara

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 21:33:05