



Sentencia 04038 de 2018 Consejo de Estado

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Elementos tipificadores / HONORARIOS DE CONCEJAL - Reconocimiento por su asistencia comprobada a las sesiones / PAGO DE HONORARIOS DE LOS CONCEJALES - Cumplimiento de un deber constitucional y legal / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - No se configura porque el pago de honorarios se efectuó por la asistencia comprobada a las sesiones ordinarias y extraordinarias

Para la Sala, el análisis del acervo probatorio que obra dentro del expediente permite concluir que el presupuesto constitucional y legal que se exige para el reconocimiento de honorarios a quienes ostentan la condición de concejales, se encuentra satisfecho pues está acreditado con las actas de las sesiones del concejo municipal de El Colegio - Cundinamarca, con los registros de asistencia a las mismas y, con la certificación allegada por el Presidente de dicha Corporación, que el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, en su condición de Concejal, asistió a las sesiones extraordinarias realizadas los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016, así como a la sesión ordinaria que se celebró el 9 de mayo de 2016, en las cuales participó en la discusión de aspectos relacionados con el nombramiento del Personero Municipal y en la votación que en ellas se realizó. Vistas así las cosas, el Concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, por haber asistido a las sesiones previamente referenciadas, sí tenía derecho a recibir, como contraprestación, los honorarios que en efecto le fueron reconocidos por la Secretaría de Hacienda del Municipio de El Colegio - Cundinamarca, mediante las Resoluciones nros. 027 de marzo 14 y 040 de mayo 31 de 2016. Honorarios que se pagan con recursos presupuestados como gastos de funcionamiento de los Concejos y que se ubican dentro del concepto jurídico de "dineros públicos" conformados por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, los cuales deben cumplir con la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de conformidad con el mandato del artículo 345 de la Constitución Política.

PAGO DE HONORARIOS A CONCEJAL - El derecho a percibirlos no está condicionado a la forma en que emitan su voto / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - No se configura porque el pago de honorarios se efectuó por la asistencia comprobada a las sesiones ordinarias y extraordinarias / Reglas en materia de votaciones EN PROYECTOS DE ACUERDO O PROPOSICIONES - Deber de votar afirmativa o negativamente / Reglas en materia de votaciones EN ELECCIONES - Deber de votar por uno de los candidatos o en blanco

[E]n relación con lo manifestado por la demandante en el escrito de apelación en el sentido de que el a quo hizo una incorrecta interpretación del problema jurídico planteado, la Sala considera que, por el contrario, el a quo sí hizo una correcta interpretación del problema a resolver, teniendo en cuenta que en realidad, las normas que regulan la materia de los honorarios de los concejales no condicionan el derecho a percibirlos a la forma en que los concejales emitan su voto, sino a la asistencia comprobada a las sesiones. Ahora bien, un examen detallado de la norma presuntamente violada por el demandado, artículo 74 del Acuerdo 010 de 2010, permite advertir que esta en realidad prevé dos situaciones diferentes al momento de votar; una cuando se trata de proyectos de acuerdo o proposiciones, en las que los concejales están obligados a votar afirmativa o negativamente, y no es posible formular salvamento de voto, y otra, tratándose de elecciones, en las cuales se debe votar por uno de los candidatos o en blanco, por lo que la obligación de votar afirmativa o negativamente en los actos de elección, no aplica, ya que en estos se vota por nombres, o en blanco. Por lo demás, se advierte que la prohibición de salvar el voto no está referida a estos últimos actos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 312 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 55 NUMERAL 3 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 65 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 34

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 25000-23-42-000-2017-04038-01(PI)

Actor: GLORY ESTEFANNY ORTEGA GUERRERO

Demandado: MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ

Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se niega la pérdida de investidura del concejal del Municipio de El Colegio, señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se niega la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), señor MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. La ciudadana GLORY ESTEFANNY ORTEGA GUERRERO, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de El Colegio, señor MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ, elegido para el período constitucional 2016-2019.

I.2-. En apoyo de sus pretensiones la actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Ante todo precisó que el demandado fue elegido concejal en el Municipio de El Colegio – Cundinamarca, por el partido político Cambio Radical, con una votación de 244 votos, para el periodo constitucional 2016-2019.

Agregó que, a principios del año 2016, el Concejo Municipal de El Colegio, adelantó concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal para el periodo constitucional 2016-2020. Una vez surtidas las etapas del concurso se conformó la lista de elegibles para proveer dicho cargo, la cual quedó conformada por los señores Cesar Augusto Sánchez García, Richard Mejía Ríos y Diego Felipe Rocha Izquierdo. Según el orden descendente de la lista de elegibles, fue nombrado en el cargo de Personero el señor Cesar Augusto Sánchez García, quien luego de solicitar una prórroga decidió no aceptar el cargo. Siguiendo el orden de la lista de elegibles se nombró al señor Richard Mejía Ríos, quien no se presentó para aceptar el cargo. En vista de que los dos primeros aspirantes no habían aceptado el cargo, se designó al tercero de la lista señor Diego Felipe Rocha Izquierdo, quien tampoco aceptó ser nombrado en el cargo, por lo que el Concejo Municipal, declaró desierto el “proceso de elección por concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, vigencia 2016-2020”. Por lo anterior hubo la necesidad de nombrar temporalmente por parte del Alcalde de ese municipio a otro ciudadano, ya que el período constitucional del Personero saliente había terminado.

Indica la actora que, posteriormente, teniendo en cuenta que el concejo municipal no se encontraba sesionando, el Alcalde, mediante Decreto nro. 029 de 2 de marzo de 2016, lo convocó a sesiones los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016 con el objeto de que la Corporación se ocupara de la designación de Personero municipal, en virtud de lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Manifiesta que, durante las sesiones extraordinarias de marzo de 2017, el concejal MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ hizo acto de presencia en el lugar donde aquellas se celebraban pero, una vez abierto el registro para efectuar la votación del Personero municipal y, al ver que “*su íntimo amigo*” el señor Richard Mejía Ríos no había sido designado como Personero y que se había nombrado a otro ciudadano mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos, decidió “*no ejercer su deber constitucional y legal de votar*”, presentando un salvamento de voto de manera voluntaria y con pleno conocimiento de que el reglamento interno del Concejo, aprobado a través de Acuerdo nro. 010, en su artículo 74, prohíbe abstenerse de votar y, mucho menos, le permite presentar salvamento de voto.

Agrega que, adelantadas las sesiones extraordinarias antes referidas, el concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, pese a “*no haber cumplido su deber constitucional y legal ordenado en el Decreto nro. 029 de 2 de marzo de 2016, mediante el cual el Alcalde convocó a sesiones extraordinarias*” al concejo, para resolver la situación administrativa en torno a la designación de Personero municipal, y “*sin atender las advertencias de sus demás compañeros del cabildo*”, cobró el valor de sus honorarios por las sesiones extraordinarias del mes de marzo, tal como lo hicieron los demás concejales que efectivamente sí hicieron acto de presencia y ejercieron su obligación de votar en los términos del reglamento interno y de la Ley 136 de 1994.

Señala que, lo mismo hizo el concejal demandado en el mes de mayo de 2016, durante las actuaciones adelantadas como sesiones y votaciones necesarias para elegir al Personero municipal de El Colegio – Cundinamarca, Heber Danilo Medina Gómez, para el periodo 2016-2020.

Concluye que, el valor de los honorarios cobrados por el concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, “*de manera contraria a derecho*”, en el mes de marzo de 2016, por la realización de las sesiones *extraordinarias fue de \$328.953, y en el mes de mayo de 2016 de \$2.302.671, y que esa conducta tipifica la causal de pérdida de investidura denominada “indebida destinación de dineros públicos”, prevista en los numerales 3 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000*

La actora sustenta la solicitud de pérdida de investidura, así:

Inicia haciendo referencia a la naturaleza jurídica de la institución de pérdida de investidura y la trascendencia de la causal de indebida destinación de dineros públicos, de conformidad con la jurisprudencia de Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Aduce que, la conducta sobre la cual se edifica la causal de pérdida de investidura, es el desconocimiento del reglamento interno del Concejo de El Colegio – Cundinamarca en su artículo 74, relacionado con las reglas de votación.

Sostiene que, no es jurídicamente posible ni admisible que un concejal reciba honorarios por el simple hecho de asistir a las sesiones programadas (ordinarias o extraordinarias) solo para hacer acto de presencia, pero sin cumplir con el deber de votar que emana del decreto proferido por el Alcalde.

Agrega que, a la luz de nuestro Estado Social y Constitucional de Derecho, no es factible que una obligación de pago de honorarios sea procedente, y mucho menos, tenga algún tipo de respaldo legal, si se hace desconociendo la Constitución Nacional, la Ley o el reglamento, tal como ocurrió en el caso del cabildante accionado, “*quien de manera libre y voluntaria, y con pleno conocimiento de su ilicitud, actuó deliberadamente contrariando la disposición ya citada, la cual es clara, diáfana y precisa, sobre los deberes que le son exigibles como servidor público...*”.

Afirma que están plenamente configuradas las exigencias jurídicas para afirmar, sin ningún equívoco, que se presentó la causal de pérdida de investidura por *“indebida destinación de dineros públicos”, con ocasión de la conducta realizada por el concejal MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ, en marzo y mayo de 2016, al estar más que demostrada la antijuridicidad (por el desconocimiento del reglamento y la apropiación indebida de recursos públicos) y la culpabilidad (a título de dolo), sin que pueda afirmarse que los cargos y elementos probatorios esgrimidos son producto de conjeturas, de la imaginación, o de apreciaciones infundadas y temerarias, sin ningún asidero.*

En sus propias palabras, concluye la actora que, *“quedó demostrado Prima facie que el señor MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ, incurrió en la causal de pérdida de investidura alegada de indebida destinación de dineros públicos al haber cobrado los honorarios correspondientes a las sesiones extraordinarias adelantadas los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016, y en el mes de mayo hogaño, convocadas las primeras por el Alcalde del Municipio de El Colegio – Cundinamarca, para que el concejo: “se ocupe exclusivamente del proceso y nombramiento del Personero municipal en los términos de Ley”, y las segundas por el propio Concejo Municipal, pues aunque no cumplió su deber de votar de forma positiva o negativa, en los términos del artículo 74 del reglamento interno de esa Corporación, quien a sabiendas de su actuar abiertamente distante a los mandatos constitucionales y legales que le eran exigibles para ese momento, prefirió apropiarse indebidamente de estos dineros públicos y sacar un provecho económico directo valiéndose de su condición como cabildante dentro de esta jurisdicción, no sólo faltando con ello a sus deberes como servidor público y frente a sus electores, sino, a su vez dilapidando los dineros que le asiste a todos y cada uno de los administrados, sobre todo, a las personas menos favorecidas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta”.*

I.3-. El demandado, actuando en nombre propio, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

Inició su defensa manifestando que, el artículo 74 del reglamento del Concejo Municipal de El Colegio establece, además de lo referido por la demandante en la solicitud de pérdida de investidura, que en toda votación el número de votos debe ser igual al número de concejales presentes al momento de ejercer el derecho, que así mismo señala que si el resultado no coincide, el Presidente debe anular la elección y ordenar su repetición.

Agregó que en el Acta nro. 24 de 2016, correspondiente a la sesión extraordinaria que se celebró en el Concejo Municipal el 14 de marzo de 2016, se encuentra consignado que *“se hace conteo de la votación, hay trece (13) votos”,* siendo este el resultado de la votación efectuada para elegir al Personero Municipal en provisionalidad, correspondiente al punto tres del orden del día, lo cual permite colegir, que los 13 concejales sesionaron y votaron según el escrutinio de la votación, de no ser así, el Presidente habría anulado y repetido la elección, de conformidad con el artículo 74 del reglamento del concejo, situación esta que no se presentó.

Señala también que está demostrada su presencia en la sesión y el ejercicio efectivo del derecho al voto, así como el hecho de haber sido parte de la comisión de 3 concejales nombrada por el Presidente de la Corporación, para verificar los votos de la elección al cargo de personero municipal en provisionalidad, tal como se observa en el contenido del Acta nro. 24, en el punto 3, relativo a la elección del Personero Municipal en provisionalidad.

Aclaró que, aunque la demandante menciona la totalidad de las sesiones extraordinarias del mes de marzo, la única en la que se realizó votación para la elección del personero fue la del 14 de marzo de 2016.

Precisó que el requisito que debe cumplir un concejal municipal para tener derecho al reconocimiento de sus honorarios, es la asistencia a la reunión respectiva, tal y como lo dispone el artículo 65 de la Ley 136 de 1994, el cual que se encuentra satisfecho en su caso, lo que llevó a que la mesa directiva del Concejo le autorizara el pago de sus honorarios.

Finalmente, expresa que la presunta causal esbozada por la actora de indebida destinación de dineros públicos, no se configura teniendo en cuenta los postulados definidos por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha de 24 de noviembre de 2016, proferida dentro del expediente nro. 54001233300020160006801, lo que deja sin peso la solicitud de aquella. Por ende, a su juicio, se debe dictar sentencia negando la pérdida de investidura de Concejal, impetrada.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de relacionar el material probatorio obrante en el proceso y transcribir Jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se estudió la causal que se le endilga al Concejal demandado, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, el a quo negó las pretensiones de la demanda, argumentando para ello, lo siguiente:

Indicó que la causal de indebida destinación de dineros públicos invocada por la demandante, no se estructura en el presente asunto por las razones que, literalmente, explica, así:

“[...] En los términos previstos en el artículo 312 del Ordenamiento Superior y en los artículos 65 de la Ley 136 de 1994 y 59 de la Ley 617 de 2000, los concejales tienen derecho a recibir el pago de honorarios por su asistencia comprobada a cada una de las sesiones de la respectiva Corporación.

“Dicho presupuesto de orden constitucional y legal para el reconocimiento de honorarios en favor de quienes ostentan la calidad de Concejales, se encuentra satisfecho en el caso de autos, pues está acreditado a partir de las actas de las sesiones del Concejo Municipal de El Colegio – Cundinamarca, los registros de asistencia a las mismas y la certificación allegada al plenario por el Presidente de dicha Corporación Municipal [...] que el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, en su calidad de Concejal asistió y participó a las sesiones extraordinarias celebradas en los

días 08, 11 y 14 de marzo de 2016, así como a la sesión ordinaria que se llevó a cabo el 09 de mayo de dicha anualidad, en las cuales se discutieron aspectos relacionados con el nombramiento del personero de dicha municipalidad.

"[...] En consideración a lo anterior el concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, tenía derecho a recibir como contraprestación por su asistencia a las sesiones previamente referenciadas, los honorarios que en efecto le fueron desembolsados por la Secretaría de Hacienda del Municipio El Colegio - Cundinamarca, honorarios que valga precisar, se pagan con recursos presupuestados como gastos de funcionamiento de los Concejos y que se ubican dentro del concepto jurídico de "dineros públicos" que en un sentido amplio comprende "el caudal del Estado conformado por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, deben cumplir la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo al mandato del artículo 345 de la Constitución Política.

"[...] Un asunto diferente es que en las votaciones que tuvieron lugar en las sesiones del 14 de marzo y 09 de mayo de 2016, el demandado haya presentado salvamento de voto absteniéndose de emitir su voto en sentido positivo o negativo, pues si bien dicha conducta en principio podría considerarse contraria a las exigencias previstas en el artículo 74 del acuerdo 010 de 2010, como bien lo señaló el señor Agente del Ministerio Público en las alegaciones rendidas dentro del presente proceso; dicho proceder no configura el elemento de "indebida destinación" que se exige para la estructuración de la causal de pérdida de investidura invocada por la demandante, pues el mismo no encuadra dentro de ninguno de los supuestos definidos por la reiterada jurisprudencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la cual se hizo alusión, y que se encuentran referidos a que el servidor público "al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la Ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros si autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

En este orden de ideas, esta Colegiatura concluye compartiendo lo expuesto por el Ministerio Público al rendir su concepto, que en el caso bajo estudio el Concejal del Municipio de El Colegio, Cundinamarca, señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, no se halla incurso en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, contemplada en el numeral 3° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, pues no se encuentran acreditados los supuestos y elementos que dan lugar a la misma, es decir que dicha causal no se configuró y en tales condiciones ha de negarse la solicitud de Pérdida de Investidura elevada por la señora Glory Estefanny Ortega Guerrero [...]"

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La actora, finca su inconformidad, en síntesis, en lo siguiente:

Que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo una incorrecta interpretación del problema jurídico planteado, al considerar que el Concejal demandado Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, había actuado conforme a derecho al no acatar su deber de votar - para lo cual fue elegido por sus electores - dentro del Concejo de El Colegio - Cundinamarca, en el año 2016, al concluir que su salvamento de voto debe ser entendido como una votación negativa, pese a la claridad y al insoslayable entendimiento del artículo 74 del reglamento.

A juicio de la demandante, los salvamentos de voto, como los presentados por el Concejal demandado, no son válidos ni producen efectos decisorios en el interior de la Corporación, por lo que no pueden ser tenidos en consideración para efecto de decisiones internas del cabildo en términos probatorios y, mucho menos, pueden ser igualados a los votos negativos válidamente expresados por un miembro de este y de cualquier concejo, como lo establece la Ley 136 de 1994 para un asunto puesto en consideración, siendo estos nulos por ser del resorte exclusivo del poder judicial, y a su vez, constituir un comportamiento totalmente reprochable dentro del funcionamiento democrático de una corporación pública.

De otra parte, señaló que con su decisión el a quo ignoró, de manera frontal, el acopio documental que reposa en el expediente y que demuestra, incontestablemente el detrimento patrimonial y la indebida destinación de recursos públicos prevista como causal de pérdida de investidura, en el numeral 3° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, y el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, representado en el valor de los honorarios cobrados por el demandado, de manera contraria a derecho, en el mes de marzo de 2016, por la realización de las sesiones ordinarias y extraordinarias, consistentes en \$328.953, y en el mes de mayo de 2016, por valor de \$ 2.302.617, para un total de \$2.631.624.

Adujó que, nada dijo la sentencia respecto de la invariable postura defendida por el Consejo de Estado, en el sentido de que no es necesario que el concejal demandado sea ordenador del gasto para que proceda la causal de pérdida de investidura, pues basta que con su conducta directa e indirecta se comprometan los recursos públicos contra derecho, en sustento de lo cual cita la actora la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, de fecha 6 de junio de 2003, radicado nro. 25000231500020020107101.

Estima que la sentencia recurrida desdibuja y altera los requisitos desarrollados por el Consejo de Estado como órgano de cierre o límite de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con la causal de "indebida destinación de dineros públicos", contenida en la demanda, bajo el entendido, que cualquier concejal puede burlarse, desafiar, no tener en cuenta o resistirse, de manera descarada, al cumplimiento del reglamento interno del Concejo al que pertenece y cobrar unos honorarios por unas sesiones de este cabildo, pese a no haber cumplido con su deber constitucional y legal frente a sus electores.

Por último, la demandante llamó la atención sobre el trámite dado por el ponente y la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la presente demanda de pérdida de investidura, pues, a su juicio, la misma fue fallada en tiempo record, luego de la negativa de la mayoría de las pruebas solicitadas y sin respetar el turno previsto en la Ley 270 de 1996.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, luego de hacer una sucinta descripción de la causal de pérdida investidura alegada en la demanda y su desarrollo jurisprudencial, de los elementos tipificadores de la pérdida de investidura, así como también de lo relativo a los honorarios de los concejales, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en síntesis, por lo siguiente:

Expresó que el concejal accionado tenía derecho a percibir como contraprestación por su asistencia a las sesiones de la Corporación edilicia el pago de sus honorarios, toda vez que, de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes, el reconocimiento de honorarios se deriva de su asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias; es decir, los concejales tienen derecho a los honorarios por asistir a las sesiones, no votar en ellas en un sentido u otro sentido; para ello basta con leer el tenor del artículo 65 de la Ley 136 de 1994.

Agregó que, si bien quedó demostrado que el concejal demandado salvo el voto y percibió honorarios por la asistencia a dicha sesión extraordinaria, esta conducta no encaja dentro de los presupuestos para la estructuración de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual se configura cuando el servidor público de elección popular al ejercer sus competencias ordene, señale, aplique o determine algo, con el fin de traicionar, cambiar o distorsionar los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la Ley o el reglamento; destine los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; o a otros sí autorizados pero diferentes de aquellos para los cuales se encuentran asignados; o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceras personas.

Añadió que, el posible incumplimiento del deber legal del concejal accionado de votar en sentido positivo o negativo, no genera la pérdida de investidura del concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, toda vez que el ordenamiento jurídico no previó que de dicha omisión se derivara tal consecuencia jurídica.

Aclaró que la pérdida de investidura, si bien es un proceso de naturaleza sancionatoria, punitiva o disciplinaria que constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, el cual se convierte en un instrumento fundamental en la democracia tendiente a la defensa del interés general, del decoro, la rectitud, la lealtad, la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la transparencia, por el invaluable valor y rol que están llamados a cumplir los titulares de la representación política, es una institución autónoma y diferente en relación con los otros regímenes de responsabilidad, como el derecho disciplinario.

Agregó que, la posible conducta en que incurrió el concejal demandado se debe analizar en el sentido del salvamento de voto, que en la práctica judicial es, sin lugar a dudas, un voto negativo, o también llamado voto disidente; explicó que se trata de figura utilizada en los debates que se dan en el interior de los tribunales, que contribuye a la dialéctica jurídica, mediante la cual un juez consigna las razones de por qué se aparta de la decisión adoptada por la mayoría.

Frente a las aseveraciones planteadas por el actor relacionadas con la forma como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló dicho proceso, de manera expedita y sin respetar el turno para fallar, sostuvo que, a su parecer, el trámite impartido, en primera instancia, se realizó con sujeción a los términos previstos en la Ley 144 de 1994, la cual señaló un procedimiento especial, preferente y sumario, dada la naturaleza propia de esta clase de acción, el que se justifica por la necesidad de preservar los valores de la función pública en una democracia.

Concluyó que, del estudio de las pruebas obrantes en el proceso, quedó demostrado que el concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez percibió honorarios por la asistencia a las sesiones extraordinarias celebradas en el mes de marzo de 2016, en las cuales se efectuó la votación de la elección de personero del municipio de El Colegio-Cundinamarca y que salvó su voto, lo que en la práctica judicial, sin lugar a dudas, representa un voto negativo, por lo que el concejal accionado tenía derecho a recibir como contraprestación por su asistencia el pago de sus honorarios, pero no por votar en ellas en uno u otro sentido. Preciso que la eventual infracción en que pudo incurrir el concejal demandado por incumplir con el deber de votar en sentido afirmativo o negativo, no encaja dentro de los derroteros jurisprudenciales fijados por la Constitución Política y por el Honorable Consejo de Estado para la estructuración de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, pues de dicha conducta no se desprende la consecuencia jurídica que se reclama.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación procede a dirimir la presente causa previo análisis y verificación de los siguientes aspectos:

V.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 parágrafo 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.

V.2. El problema jurídico

El problema jurídico que surge de los antecedentes reseñados básicamente consiste en dilucidar si el señor MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ, en su condición de Concejal del municipio de El Colegio-Cundinamarca, incurrió en la causal de pérdida de investidura relacionada con la indebida destinación de dineros públicos, prevista en el numeral 3º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 4º del artículo

48 de la Ley 617 de 2000, al cobrar honorarios por su asistencia a las sesiones extraordinarias convocadas por el Alcalde Municipal para los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016, como también a las ordinarias del mes de mayo del mismo año, en las que no votó afirmativa ni negativamente en la elección de Personero municipal, sino que presentó “salvamento de voto”, lo cual, según los cargos de la demanda, está prohibido por el reglamento interno de esa Corporación, el cual indica.

“ACUERDO No. 010

()

POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA Y SE DEROGA EL ACUERDO No. 021 DE 2009 Y SE DETERMINA EL NUEVO REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE EL COLEGIO, CUNDINAMARCA, DE CONFORMIDAD CON LOS PARAMETROS NORMATIVOS CONTENIDOS EN LA LEY 794 DE 2005, LEY 136 DE 1994, LEY 617 DE 2000 Y LEY 1368 DE 2009

“[...].

CAPITULO CUARTO

VOTACIONES

Artículo 74.- *Reglas en materia de votaciones:* Cada concejal tiene derecho a un voto. El cual es personal, intransferible e indelegable, el cual deberá reflejar las posiciones adoptadas por la bancada a la que pertenece el votante.

El voto además es irrenunciable, pues una vez cerrada la discusión de un proyecto de acuerdo o de una proposición, los Concejales están obligados a votar afirmativa o negativamente, salvo su excusa, con autorización del presidente, cuando no haya estado presente en la primera decisión, o en el caso en que manifieste tener conflicto de interés en el asunto que se debate.

No existe la posibilidad de formular “salvamento de voto” por ser ésta una facultad exclusivamente jurisdiccional.

En tratándose de elecciones, los Concejales deberán votar por uno de los candidatos o en blanco.

En toda votación el número de votos debe ser igual al número de concejales presentes al momento de ejercer este derecho; si el resultado no coincide, el presidente anulará la elección y ordenará su repetición.

Mientras se halle en curso una votación, no se concederá el uso de la palabra, ni la presidencia aceptará que un concejal se retire del recinto, salvo que previamente haya ejercido su derecho al voto.

PARÁGRAFO: En las elecciones que efectúe el concejo, se considera como voto en blanco la papeleta que, depositada en la urna, no contenga escrito alguno o cuando así se expresa.

El voto será nulo cuando corresponda a un nombre distinto al de las personas por las cuales se está votando, o contiene un nombre ilegible, o contiene más de un nombre.

[...]”.

Con el fin de resolver el problema jurídico esbozado, la Sala considera relevante abordar previamente los siguientes temas: i); la indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura; ii) reconocimiento de honorarios a los concejales; y iii) lo concerniente al caso concreto.

i) La indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura

Para avanzar en la definición del presente asunto la Sala estima pertinente delinear 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

institución: [...]

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, a objeto de ilustrar el tema, es preciso retomar el sentido y alcance con el que esta Corporación la ha tratado. 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 [en este caso el concejal] 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.²*
- [...]”.

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.

El entendimiento que se tiene sobre los supuestos que tipifican esta causal de pérdida de investidura ha sido reafirmado en sentencias de 16 de octubre de 2014, radicado nro. 66001-12-333-000-2013-00222-01, y de 14 de abril de 2016, radicado nro. 85001-23-33-000-2015-00001-01, con ponencia de la doctora María Claudia Rojas Lasso.

Elementos tipificadores de la causal en comento

Estos se encuentran claramente explicados en sentencia de 28 de marzo de 2017, Radicación 11001 03 15 000 2015 00111 00. Consejero ponente, RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, referidos a los Congresistas pero perfectamente aplicable a los restantes miembros de Corporaciones públicas de elección popular, como los Concejales. En lo pertinente dicha providencia señaló:

“[...].

En sentencia del 30 de mayo de 2000, expediente AC-9877 se dijo:

“[...] el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista[en este caso el concejal], en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los 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 cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.»³

Y en sentencia del 22 de julio de 2003 se indicó: «En consecuencia y de acuerdo con la jurisprudencia transcrita se deduce que para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en el num. 4º del art. 183 de la Constitución Política (reproducida en el num. 4º del art. 298 de la Ley 5ª de 1992) se destacan o requieren dos elementos como son la conducta y el fin. // La conducta. El sujeto activo que la desarrolla debe ser el congresista [en este caso el concejal] y que en su condición de servidor público, ejerza competencias para las cuales fue investido. // La finalidad. Que al ejercer dichas competencias (ordenar, señalar, aplicar o determinar algo) traicione, cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento al destinar los 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 cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.»⁴

En esta oportunidad, estima la Sala pertinente clarificar que de acuerdo a la estructura de la norma y los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se configure la causal se requieren tres presupuestos o elementos:

(i) Que se ostente la condición de congresista; [en este caso de concejal]

(ii) Que se esté frente a dineros públicos; y

(iii) Que estos sean indebidamente destinados.

Cuando no se presentan esos elementos y se contraría el ordenamiento jurídico, se está en presencia de irregularidades que pueden dar lugar a sanciones penales o disciplinarias, mas no a la pérdida de investidura.⁵

1.- Que se ostente la condición de congresista

“[...]”.

De conformidad con las nítidas voces del artículo 123 constitucional los miembros de las corporaciones públicas, son servidores públicos y, por ende, deben cumplir sus funciones dentro del ámbito fijado por la Constitución, la ley y el reglamento. Cuando desborde el marco de sus competencias e incurran en conductas como las señaladas anteriormente, son destinatarios de la sanción precisada por el constituyente.

A tono con la preceptiva jurídica que gobierna la materia y con los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio «(...) la configuración de la causal requiere como supuesto necesario que la persona a quien se le endilga tenga en el acto la condición de congresista[en este caso concejal], de modo que comporta inevitablemente un sujeto pasivo con esa específica cualificación, pues está referida exclusivamente para los congresistas[en este caso a los concejal]. Por lo tanto, la indebida destinación de dineros públicos que se le atribuya tiene que haberse dado con su participación como miembro del Congreso de la República. [en este caso miembro del concejo municipal] »⁶

Ahora bien, la causal de pérdida de investidura en estudio se configura bien frente a la conducta de quien administra directamente el erario⁷ o bien frente a quien no tiene competencias de ordenación del gasto, pero a través de su actuación tiene injerencia en este. En torno a este punto se ha dicho también que la Constitución Política al consagrar la causal no estableció que la destinación tenía que ser directa sino que es plausible que sea indirecta, como «cuando utiliza intangibles o contratos como instrumentos para desviar los dineros públicos a fines distintos de los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias».

En este orden de ideas «Ha precisado la Sala que se incurre en indebida destinación de dineros públicos, de manera directa, al aplicar los recursos a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, o de manera indirecta, cuando los dineros se aplican a fines diferentes de los que justificaron la disposición del gasto. Por lo tanto, que en dicha prohibición puede incurrir no sólo el ordenador del gasto, sino todo congresista [en este caso el concejal] cuando cambia la destinación de los recursos públicos».⁸

[...]”.

2.- Que se esté frente a dineros públicos

Son recursos públicos todos aquellos que provienen de una actividad económica del Estado y se integran al ciclo presupuestal con el propósito de ser redistribuidos para la satisfacción de las necesidades que demanda el interés general.

También hacen parte de los recursos públicos, los ingresos que se obtienen en el ejercicio de la potestad fiscal del Estado, los cuales se clasifican de acuerdo con la ley del presupuesto nacional en el componente de rentas del Estado.

Dentro de dicho componente se encuentran los ingresos corrientes de la Nación, que a su vez son de origen tributario y no tributario, directos (cuando gravan la renta), e indirectos (cuando gravan el consumo); al lado de los ingresos fiscales, también se recaudan recursos por rentas de capital, excedentes financieros, rentas contractuales, privatizaciones, participaciones accionarias y utilidades comerciales.

Esta especie de recursos puede denominarse, genéricamente, como recursos financieros activos del Estado.

Desde otro punto de vista, se puede hablar de recursos públicos no financieros, entre los que se cuentan los recursos naturales, los que resultan de la explotación del suelo y del subsuelo y de las demás categorías que conforman el territorio nacional, como las áreas marítimas de comercialización y el espectro electromagnético, de los cuales se derivan rentas que se materializan en ingresos para la Nación.

Son recursos públicos porque son reglamentados y administrados por el Estado y tienen como finalidad específica atender las necesidades de la población en materia de servicios públicos, con una prestación eficiente y de calidad para el acceso por parte de los ciudadanos. La vigilancia de la gestión de estos recursos, también recae en el Estado a través de los organismos de control fiscal integrados por la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales; a su vez, existen otros organismos que vigilan y regulan la actividad fiscal, como la Auditoría General de la Nación y la Contaduría General de la República.

Ahora bien, el salario es la contraprestación que recibe una persona empleada para la ejecución de una obra o labor determinada a favor de un empleador.

Para el caso de los empleados públicos, la determinación del salario recae sobre la competencia compartida entre el poder legislativo que, de conformidad con el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, expide una ley marco de salarios y prestaciones del sector público, como ocurre en Colombia con la Ley 4.^ª de 1992, y el Gobierno Nacional, quien debe expedir anualmente el Decreto de salarios para las diferentes categorías de empleos públicos y para todas las ramas del poder público.

Dentro del ciclo presupuestal, los salarios hacen parte del componente de gastos y específicamente los gastos de funcionamiento. Cada organismo que hace parte del Presupuesto Nacional debe estimar anualmente el monto de este rubro para que a través del Gobierno sea presentado el proyecto de presupuesto ante el Congreso de la República, donde el gasto es decretado, conforme al «principio de legalidad del gasto»; quiere decir, que no puede ejecutarse ningún gasto que no haya sido previamente apropiado por el Gobierno y decretado por el Congreso de la República.

Siendo así, el gasto se financia con las rentas del presupuesto y los salarios que se pagan a los empleados públicos, hacen parte de los recursos públicos.

«En relación con el elemento “dineros públicos” el Consejo de Estado ha acogido interpretaciones que van desde la limitación de este concepto a “un símbolo”, “un medio de cambio económico” hasta señalar que “no es posible extender o ampliar su alcance a todo bien o servicio cuantificable en dinero, es decir, aquellos bienes que tienen un precio, un valor de cambio establecido”, porque la norma se refiere a dineros públicos y no a bienes públicos o fiscales. En los últimos años, el Consejo de Estado ha ampliado el concepto, comprendiendo dentro de la causal que se analiza, la existencia de instrumentos idóneos para la desviación de dineros públicos como ha ocurrido con la autorización y celebración de contratos estatales, la entrega de anticipos a los contratistas y las autorizaciones para realizar pagos de salarios.// No obstante esta posición jurisprudencial, han existido voces dentro de la misma Corporación que han pretendido ampliar el concepto de dineros públicos a la hacienda pública, entendida como el “conjunto de haberes, bienes, rentas, impuestos, etc., correspondientes al Estado para satisfacer las necesidades de la Nación”⁹. También se ha llamado la atención en la necesidad de no limitar el concepto a la idea de “moneda”, para evitar “que la prohibición constitucional quede vaciada de contenido”¹⁰ (...) Se ha estimado que los dineros públicos -en plural- son el género y hacen relación a su representación “porque la Hacienda Pública se nutre de dineros provenientes de los impuestos, las tasas, las contribuciones, las cuotas parafiscales, los recursos provenientes del crédito interno y externo, entre otros, y todos estos dineros pueden estar representados en moneda, nacional o extranjera, en recursos financieros o en bienes y servicios (...) No tendría lógica ni sería equitativo que pueda perderse la investidura porque se destinen indebidamente los dineros representados en moneda, mientras que tratándose de bienes o recursos de capital o de servicios, que los representan, no se cause la indignidad ni se evidencie la falta de honestidad de quienes malversen los dineros públicos, es decir, la hacienda pública».¹¹

Por su parte, en sentencia del 13 de noviembre de 2001, se indicó que «los dineros públicos, es decir, el caudal del Estado conformado por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos del capital deben cumplir la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política».¹²

Conforme a este examen conviene precisar que el dinero es un instrumento material que está al servicio de los agentes que participan en el ámbito económico de un mercado bajo las reglas de la oferta y la demanda, para intercambiar bienes y servicios originados bien sea a través de la producción nacional de un país, o en los mercados de transacción internacional a través de las exportaciones o las importaciones, según que actúen como industriales o bien como comerciantes, respectivamente.

Para facilitar la circulación del dinero en mercados de escala, se adoptan diversas formas de expresión nominal, como circulante en efectivo o representado en títulos de diversa naturaleza de contenido económico, como pagarés, bonos, acciones y demás medios habilitados para las transacciones comerciales.

Por su parte, el dinero que circula entre el público para atender sus obligaciones y necesidades básicas como educación, salud, vivienda, recreación, es aquel que proviene de la emisión oficial a cargo del Banco de la República. Este circulante se obtiene como producto de las actividades privadas de las personas, las que, a su vez, pueden ser de carácter comercial o de carácter laboral.

En el ámbito laboral, tanto los empleados del sector privado como los trabajadores oficiales, los empleados públicos, los miembros de la Fuerza Pública, los empleados del Banco de la República perciben su ingreso, en forma de dinero, como contraprestación de una relación contractual consensuada con su empleador o como consecuencia de una relación legal y reglamentaria.

Como quedó visto, sobre la alocución «dinero público» que hace parte integral de la descripción típica que contiene el artículo 183 numeral 4 de la Constitución Política, refiriéndose a las causales de pérdida de investidura de los congresistas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que el aspecto relevante, objeto de demostración probatoria, es el uso indebido que se haga de dichos recursos.

La Sala considera, entonces, que los dineros públicos, es decir, el caudal del Estado conformado por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos del capital, deben cumplir la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política.

En todo caso, se ha adoptado una postura interpretativa del concepto jurídico de dineros públicos que permite, dentro de la vocación constitucional, hacer efectivas las acciones e instituciones que buscan imprimirle transparencia a la actividad pública.

En efecto, con la consideración del concepto «dineros públicos» restringida al tema monetario, únicamente los ordenadores del gasto podrían ser requeridos por su destinación indebida, es decir, se trataría de una norma que hasta 1994 habría estado destinada exclusivamente a la pérdida de investidura de los miembros de las Mesas Directivas de la Cámara y del Senado. Según el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 «En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las mesas directivas de cada Cámara».

Esta norma fue subrogada por la Ley 174 de 1994 y compilada en el Decreto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, artículo 110, en el que se dispone que las facultades de ordenación del gasto «estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo» y que se ejercerán de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes.

En síntesis, habrá de concluirse que los recursos recaudados del público por los canales de las autoridades fiscales del Estado ingresan como dinero en sentido amplio y se transforman en recursos públicos cuando son administrados por aquellos servidores que señale la ley o el reglamento, según el caso.

Dentro de este contexto, la positivización del término «dinero público» debe interpretarse, en su acepción lógica de la voluntad constituyente, que se trata de recursos públicos que administra el Estado. Bajo este razonamiento, el salario que se paga a través de la nómina de personal de las entidades públicas, se expresa en dinero público.

El otro extremo que se debe analizar alrededor del concepto de dinero público es el de su administración. Como ya se anotó, el dinero es un medio comercial para facilitar las transacciones necesarias dentro de un mercado; mientras que el salario se circunscribe al ámbito de los gastos dentro del presupuesto nacional, es decir, que se trata de una función eminentemente reglada que escapa a la liberalidad de los administradores de los recursos.

Así, el pago de toda obligación a cargo de una entidad del Estado, debe estar previamente respaldada en los instrumentos procesales y contables tales como los certificados de disponibilidad presupuestal y los registros presupuestales. Si bien es cierto la disposición final de ese recurso público se expresa en forma de dinero que recibe el empleado, la administración de las cuentas por donde circulan dichos recursos, corresponde a la autoridad de hacienda pública que interviene en el ciclo presupuestal, valga decir, el Ministerio de Hacienda y la Dirección General del Tesoro Público.

Bajo este entendimiento, es fácil concluir que solamente las autoridades fiscales del Estado están en capacidad de administrar el dinero que circula por los canales de las cuentas públicas, valga decir, los que provienen del público a través del pago de los impuestos, tasas y contribuciones; los demás agentes que intervienen en el flujo de los recursos son ejecutores del gasto, cuando reciben los recursos, una vez cumplidas las etapas del mencionado ciclo presupuestal, como ocurre cuando se ha expedido el Decreto Ejecutivo de Liquidación del Presupuesto, conforme lo dispone el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996 y sus disposiciones complementarias, y se han hecho las transferencias a cada entidad por medio del Plan Anualizado de Caja (PAC artículo 73 *ibídem*), cuando han sido previamente inscritas las obligaciones a su cargo, tanto para las acreencias contractuales, como para los gastos de funcionamiento e inversión, entre los que se encuentran los recursos para el pago de la nómina.

Para el caso de los recursos asignados al Congreso de la República[en este caso de los concejos municipales], con la finalidad de pagar la nómina de sus empleados públicos, incluidos aquellos que están adscritos a las unidades de trabajo legislativo, intervienen como ordenadores del gasto el Director General, cuando se trata del Senado; y la Mesa Directiva, cuando se destinan para la Cámara de Representantes, previa certificación de cumplimiento de labores expedida por el respectivo Congresista.

3.- Que los dineros públicos sean indebidamente destinados

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra «destinación» como acción y efecto de «destinar», vocablo que a su turno significa ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto, y la palabra «indebido» como aquello que no es obligatorio ni exigible o que es ilícito, injusto y falto de equidad. Partiendo de esa concepción, se ha dicho que por destinación indebida, desde el punto de vista jurídico, debe entenderse aquella que recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado a un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.¹³

Cabe reiterar que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho, en múltiples oportunidades, que aun cuando la generalidad de los congresistas [en este caso concejales] no son ordenadores del gasto, no por ello dejan de ser destinatarios de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos. Una lectura diferente conduce a concluir que la norma resulta inane.

En este sentido se ha aclarado que «El énfasis interpretativo de la causal no ha de colocarse sobre la expresión “dineros públicos” sino sobre la forma en que se puede llevar a cabo su correcta destinación. En efecto, para la Sala, la indebida utilización de dineros públicos, puede llevarse a cabo de dos formas diferentes, de manera directa o de manera indirecta. Será directa cuando el congresista[en este caso el concejal] - con capacidad de ordenación del gasto - dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares (a través, por ejemplo, de la celebración de contratos estatales sin establecer su necesidad, oportunidad o conveniencia, tal y como se examinó en la sentencia del 20 de junio de 2000, Expedientes AC-9875 y AC-9876) o para ordenar una destinación diferente a la establecida en el Presupuesto para esos dineros públicos. Y se presentará la destinación indirecta cuando a pesar de haber sido ordenado el gasto para el objeto previsto en el respectivo Presupuesto, el congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados».¹⁴

El anterior criterio fue reiterado por la Sala al señalar que la causal se configura «(...) no sólo cuando la conducta sea realizada por los congresistas[en este caso concejales municipales] que tienen a su cargo la ordenación del gasto -esto es, los presidentes de las dos cámaras legislativas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley 179 de 1994, recogido en los artículos 110 del Decreto 111 de 1996 y 43 de la Ley 5ª de 1992-, sino también cuando cualquier otro congresista[en este caso concejal] dé lugar, con su actuación, a la destinación indebida de los dineros públicos, en los términos en que la misma ha sido concebida por la corporación. Y se ha explicado recientemente que, en el primer caso, la causal se configurará de manera directa, y en el segundo de manera indirecta».¹⁵

Y más recientemente se dijo: «De lo arriba expuesto, se sigue que la interpretación en sentido amplio en la sentencia en comento, es el concepto de indebida destinación, tanto que se pone de presente que no fue restringido por el constituyente, razón por la cual la Corporación tampoco lo ha hecho en sus interpretaciones, so pena de desconocer el principio de interpretación hermenéutica que así lo impide; por el contrario, la Sala ha entendido como indebida destinación los casos en que el Congresista, sin ser ordenador del gasto, utiliza instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos como ha ocurrido frente a la contratación pública¹⁶, los anticipos¹⁷ y las autorizaciones¹⁸. Incluso, lo ha entendido así, en los eventos de cesión de tiquetes aéreos¹⁹, la asignación de funciones distintas a los funcionarios públicos de las Unidades de Trabajo Legislativo²⁰, el desarrollo de funciones a esos mismos funcionarios en lugares diferentes al sitio de trabajo y por motivaciones que no consultan el servicio público, entre otros.»

Es suma, puede decirse que la causal se materializa cuando el congresista [en este caso el concejal], en su condición de servidor público, de manera directa o indirecta, destina dinero público, a fines diferentes a los establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, en provecho propio o de un tercero, independientemente de que dicha actuación configure un delito penal. Lo importante es que la conducta del congresista [en este caso el concejal] sea determinante del detrimento patrimonial del Estado, al aplicar los dineros públicos a un fin no autorizado [...]».

ii) Del reconocimiento de honorario a los concejales

El artículo 312 de la Constitución Política señala respecto de la relación entre los concejales y el municipio lo siguiente:

“ARTÍCULO 312.- En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para periodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, [...]. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.” (Destaca la sala).

En desarrollo del anterior precepto el Legislador dispuso, en el artículo 65 de la Ley 136 de 1994, lo relativo al reconocimiento de honorarios a los miembros de los Concejos de entidades territoriales:

“ARTÍCULO 65.- RECONOCIMIENTO DE DERECHOS. Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

[...]” (Negrillas son de la Sala). En el mismo sentido el artículo 58 de la Ley 617 de 2000, señaló:

“ARTÍCULO 58.- HONORARIO DE LOS CONCEJALES. A los concejales se les reconocerán honorarios por su asistencia a las sesiones plenarias y a las de las comisiones permanentes que tengan lugar en días distintos a los de aquellas. Por cada sesión a la que concurran, sus honorarios serán iguales a la remuneración mensual del alcalde mayor dividida por veinte (20) [...]” (Negrillas de la Sala)”.

En el mismo sentido se establece en el artículo 34 del Decreto Ley 1421 de 1993, que a los concejales se les reconocerán honorarios por su asistencia a las sesiones.

“ARTÍCULO 34. Honorarios y seguros. A los Concejales se les reconocerán honorarios por su asistencia a las sesiones plenarias y a las de las comisiones permanentes que tengan lugar en días distintos a los de aquellas. Por cada sesión a la que concurran, sus honorarios serán iguales a la remuneración mensual del alcalde mayor dividida por veinte (20)”.

En este sentido el Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 26 junio de 2014 (Expediente nro. 19001233100020020065201, Consejera ponente doctora Stella Conto Diaz Del Castillo), expresó:

“[...]”

Los incisos segundo y tercero del artículo 312 de la Constitución Política, respecto del régimen laboral y salarial de los Concejales dejan en claro que no tienen “la calidad de empleados públicos” y que “la ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones”.

Como quiera que la Constitución defirió en el legislador la facultad para determinar la contraprestación a la que tienen derecho los concejales, por ejercicio de su función, el artículo 20 de la Ley 617 del 2000, prevé:

ARTÍCULO 20.- Honorarios de los concejales municipales y distritales. El Artículo 66 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 66.- Causación de honorarios. Los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales serán como máximo el equivalente al ciento por ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda se podrán pagar anualmente hasta ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta treinta (30) extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por prórrogas a los períodos ordinarios.

En los municipios de categorías tercera a sexta se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

A partir del año 2007, en los municipios de categoría tercera se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. En los municipios de categoría cuarta se podrán pagar anualmente hasta sesenta (60) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. En los municipios de categorías quinta y sexta se podrán pagar anualmente hasta cuarenta y ocho (48) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

Cuando el monto máximo de ingresos corrientes de libre destinación que el distrito o municipio puede gastar en el concejo, sea inferior al monto que de acuerdo con el presente Artículo y la categoría del respectivo municipio se requeriría para pagar los honorarios de los concejales, éstos deberán reducirse proporcionalmente para cada uno de los concejales, hasta que el monto a pagar por ese concepto sume como máximo el límite autorizado en el Artículo décimo de la presente ley.

PARÁGRAFO- Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público del respectivo municipio, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las demás excepciones previstas en la Ley 4ª de 1992".

De la disposición transcrita se establece que (i) para el pago de honorarios a los concejales, se fijó un número máximo de sesiones -ordinarias y extraordinarias- al año según la categoría del municipio y (ii) esta contraprestación es incompatible "con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la Ley 4ª 162 de 1992".

Los honorarios constituyen para los concejales la contraprestación que por su asistencia a cada una de las sesiones de la respectiva Corporación fija la Constitución y la ley en su favor".

[...]".

Vale la pena traer a colación Jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación²¹, en la que se precisa lo siguiente:

"[...] La Constitución Política de 1991 en relación con los Concejales, determinó que no tendrán la calidad de empleados públicos pero percibirán honorarios por la asistencia a las sesiones, en los casos que la ley determine, y su vinculación en cualquier empleo público constituirá falta absoluta. La Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios, determinó que lo Concejales Municipales tendrán derecho al pago de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias, así como también a un seguro de vida y a la atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales. Los honorarios "no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales", y se calcularán, por sesión, sobre el valor del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo, en el porcentaje y número de sesiones máximas que corresponda según la categoría del Municipio".

En otra Jurisprudencia de la misma Sección²² se indica:

"El artículo 312 de la Carta Política, para el caso de los Concejales, dispuso que la Ley podría determinar los casos en los que surge el derecho al reconocimiento de honorarios por su asistencia a sesiones. En desarrollo de la norma constitucional referida, fue proferida la Ley 136 de 1994, la cual dispuso, para la época en que el demandante se desempeñó como concejal, respecto del pago de honorarios, lo siguiente: (...). De acuerdo con lo anterior, el pago de honorarios no tiene carácter de remuneración laboral, ni constituye derecho alguno para efectos de reconocimiento de prestaciones sociales. Ahora bien, esta Corporación en anterior oportunidad determinó mediante sentencia de 6 de octubre de 2005, proferida dentro del proceso # 4281-04, el marco del pago de honorarios a Concejales, argumentos que se permite la Sala acoger para resolver la controversia aquí planteada, pues resulta similar a la expuesta en esa oportunidad. De acuerdo con lo anterior, es claro que los honorarios de los concejales deben liquidarse sobre el salario básico del alcalde y no sobre la remuneración mensual, para el caso que ocupa a la Sala, sin inclusión de la prima técnica [...]" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En igual sentido se había referido la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 1° de julio de 2004, radicado nro. 50001-23-31-000-2003-00194-01, Consejero Ponente, doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, quien expresó:

"[...] La demanda fundamenta la causal de indebida destinación de dineros públicos en el hecho de que el demandado reconoció y ordenó el pago de honorarios a algunos Concejales por sesiones a las que no asistieron. Al contestar la demanda el demandado adujo que el pago que ordenó se ajusta a la legalidad, en razón a que los Concejales en cuestión no obstante haber inasistido a sesiones plenarias, concurrieron a sesiones de comisión, por lo que compensó la inasistencia a aquéllas con la asistencia a éstas, conforme consta en las actas que señaló en su escrito de contestación. De tal manera que la controversia se circunscribe a establecer el alcance de los artículos 65 y 66 de la Ley 136 de 1994, que son los que posibilitan el pago de honorarios a los Concejales. De la lectura armónica y sistemática de las dos disposiciones legales no surge, como al parecer lo interpretó el Tribunal, que al referirse la ley a reuniones ordinarias o extraordinarias esté dando cabida al pago de honorarios por asistencia a comisiones, pues, como puede verse, la norma se refiere específicamente a las sesiones plenarias como a las únicas que deben remunerarse [...]"

De los fundamentos de orden constitucional, legal y jurisprudencial citados surge la inequívoca consideración que el derecho de los concejales al

reconocimiento de honorarios se deriva de su asistencia comprobada a las sesiones plenarias y a las comisiones permanentes que se lleven a cabo en días diferentes a los de aquellas.

Así lo reconoció también la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 28 de enero de 2003, Referencia: expediente D-4169, Magistrado Ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, al señalar:

“[...] 5. Sobre el régimen laboral y prestacional de los concejales municipales, el artículo 312 de la Constitución Política señala en sus incisos segundo y tercero que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos” y que “la ley podrá determinarlos casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones”.

“En desarrollo de las anteriores disposiciones superiores, el artículo 65 de la Ley 136 de 1994 prescribe que los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias [...]”.

En el expediente se encuentra acreditado que el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez fue elegido Concejal del Municipio de El Colegio - Cundinamarca, por el partido Alianza Verde, para el periodo constitucional comprendido entre el 1° de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2019²³.

Entre los supuestos probados que se estiman relevantes para resolver la problemática jurídica planteada, se tienen:

- Decreto 029 de 2 de marzo de 2016, por medio del cual el Alcalde del Municipio de El Colegio - Cundinamarca, con fundamento en el numeral 8° del artículo 315 de la Carta Política y en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, convocó al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias, las cuales se llevarían a cabo los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016, y tendrían como único objeto ocuparse del proceso y nombramiento del Personero Municipal, considerando que se había procedido por parte de dicho funcionario a designar Personero en forma provisional²⁴.

- Copia del Acta nro. 23 de 11 de marzo de 2016, correspondiente a la sesión extraordinaria del concejo, en la que consta la asistencia de 13 Concejales a la sesión, incluida la del señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez. Así como la presentación, por parte del Presidente del Concejo, de un informe relacionado con los trámites adelantados para el nombramiento del personero, espacio dentro del cual se registró la intervención del demandado. De igual forma se menciona la votación de la proposición nro. 003, que consistió en autorizar a la Mesa Directiva de la Corporación para suscribir un convenio interadministrativo con una Universidad Pública que adelantara la convocatoria pública del concurso abierto de méritos para elegir personero para la vigencia 2016-2020, votación que se realizó por bancadas, y en la cual se contabilizaron 13 votos, 8 positivos y 5 negativos dentro de los cuales 2 fueron del Partido Alianza Verde en el que milita el demandado²⁵.

- Acta nro. 024 de 14 de marzo de 2016, de la sesión extraordinaria del concejo municipal de El Colegio. En dicha acta se registra la asistencia a la sesión de 13 concejales, incluido el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, a quien se le designó, junto con otros dos Concejales, para integrar la comisión encargada de verificar los votos obtenidos en desarrollo del punto tres relacionado con la elección de Personero Municipal en provisionalidad. Según reza el acta, el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, al momento de la votación, presentó salvamento de voto, al igual que 3 concejales más. Se precisa que se emitieron en total 13 votos de los cuales 4 fueron salvamento de voto y 9 por el señor David Orlando Pinto Quintero, quien fue designado como personero en provisionalidad²⁶.

- Acta nro. 035 correspondiente a la sesión ordinaria del concejo de El Colegio, el día 9 de mayo de 2016²⁷, según la cual, luego de verificar la asistencia de 13 concejales que conforman la corporación, entre ellos, el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, se procedió a dar lectura al orden del día y una vez que el mismo fue sometido a votación, el demandado intervino para dejar una constancia en relación con las decisiones que se adoptarían en dicha sesión. Referente al punto cuarto del orden del día, el Presidente del Concejo señaló que el señor Heber Danilo Medina Gómez, se encuentra en la lista final de elegibles que se elaboró luego de adelantar el respectivo concurso con la Universidad de Cundinamarca y que, en consecuencia debería procederse a su nombramiento. Que, posteriormente, luego de la intervención de varios concejales se procedió a la votación, según la cual 9 votos se depositaron en favor del señor Heber Danilo Medina Gómez, quien resultó elegido en dicha sesión como personero municipal para la vigencia 2016 - 2019. Seguidamente se consignó que los concejales MARIO BEDOYA, MANUEL TRUJILLO, JUAN CARLOS SOSSA Y MILTON ROMERO, se reincorporan a la sesión. Que evacuados los demás puntos se dió por terminada la sesión.

- Por medio de Oficio nro. HCM-322, de 11 de septiembre de 2017²⁸, radicado en esta Corporación el día 13 del mismo mes y año, el Presidente del Concejo Municipal de El Colegio-Cundinamarca, dió respuesta al requerimiento ordenado en auto de apertura de la etapa probatoria de la presente actuación, en el cual manifestó:

“Que revisada la base de datos, archivo e información de esta Entidad, se deja Constancia de la Asistencia y Votación del Honorable Concejal MANUEL IGNACIO TRUJILLO RODRÍGUEZ, integrante del Partido Alianza Verde, a las sesiones extra ordinarias (sic) programadas por el Ejecutivo los días 08, 11 y 14 de marzo de 2016.

“El día once (11) de marzo de 2016, se llevó a cabo la votación de la Proposición No. 003-2016, “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA A LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE EL COLEGIO, CUNDINAMARCA, A SUSCRIBIR CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA DEL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL VIGENCIA 2016-2020” para lo cual el concejal Trujillo votó negativamente, como se puede evidenciar en el Acta No. 023.

“Para el día catorce (14) de marzo de 2016, se llevó a cabo la elección al cargo de personero en Provisionalidad, el Concejal Trujillo como se puede evidenciar en el Acta No. 024 hizo salvamento de voto, pese a estar prohibido esa forma de votación de acuerdo a lo proferido en el Artículo 74 del Reglamento Interno del Concejo Municipal No. 010-2010. (Negrillas del texto original).

“El día nueve (9) de mayo de 2016, se llevó a cabo la Elección al cargo de Personero Municipal para la vigencia 2016-2020, el Concejal Trujillo como se puede evidenciar en el Acta No. 035 hizo salvamento de voto, pese a estar prohibido esa forma de votación de acuerdo a lo proferido en el Artículo 74 del Reglamento Interno del Concejo Municipal No. 010-2010”. (Negrillas del texto original).

Con el oficio en mención fueron anexados los registros de asistencia de los concejales del Municipio de El Colegio, correspondientes a las sesiones extraordinarias efectuadas los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016²⁹, como también el registro de la sesión ordinaria realizada el día 9 de mayo de 2016³⁰.

En dichos registros se observan las firmas de los 13 concejales que conforman el Concejo Municipal de El Colegio, Cundinamarca, incluido el demandado, además, la anotación de “TODOS ASISTIERON”. Firman el acta el Presidente y la Secretaria del Cabildo.

- Certificaciones³¹ expedidas por la Secretaria de Hacienda del Municipio de El Colegio, Cundinamarca, en las cuales se indica que al señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez se le canceló por concepto de honorarios como concejal del municipio, de conformidad con las Resoluciones Nos. 027 de 14 de marzo y 040 de 31 de mayo de 2016, las sumas de \$328.953.00 y \$2.302671.00, respectivamente.

iii) Del caso concreto

Alega la parte demandante que el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, en su condición de Concejal del Municipio de El Colegio – Cundinamarca, incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, en sus artículos 55, numeral 3° y 48 numeral 4°, respectivamente. Sustenta dicha causal en el hecho de que el demandado cobró los honorarios correspondientes a las sesiones extraordinarias y ordinarias que adelantó el concejo municipal los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016 y 9 de mayo del mismo año, las cuales fueron convocadas con el objeto de adelantar el proceso y posterior nombramiento del personero del Municipio de El Colegio. Al efecto señaló que en las mencionadas sesiones, el concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez no votó afirmativa ni negativamente como lo establece el reglamento interno de la corporación, Acuerdo 010 de 2010, en su artículo 74, sino que presentó salvamento de voto, contrariando dicha disposición.

Por su parte, el demandado se opuso a las pretensiones formuladas por la actora, argumentando que su actuación no se enmarca en ninguno de los supuestos definidos por el Consejo de Estado para la procedencia de la causal esgrimida y resaltó que ha asistido a todas las sesiones ordinarias y extraordinarias citadas por el Presidente del Concejo Municipal o por el Alcalde, lo cual le da derecho a recibir los honorarios que le fueron reconocidos a través de acto administrativo pues de acuerdo con el artículo 65 de la ley 136 de 1994, ese derecho de los Concejales surge con la sola comprobación de la asistencia a las sesiones que se hayan convocado.

A objeto de decidir si el Concejal demandado incurrió o no en la causal prevista en el artículo 55, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, esta Corporación tendrá en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales atrás citados, relacionados los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que el Congresista [o el concejal en este caso], en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los 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 cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”. (Sala Plena, Sentencia de 30 de mayo de 2000, expediente nro. AC 9877, Magistrado Ponente German Rodríguez Villamizar).

Esta postura ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³² y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1o. de julio de 2004 (Expediente núm. 2003-00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Planeta).

Conforme con lo anterior, dentro de los presupuestos que dan lugar a que se configure dicha causal está la aplicación de los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la Ley o el reglamento, o no autorizados por éstos, o sí autorizados, pero diferentes de aquellos para los cuales se encuentran asignados, que, para el caso sub examine, a juicio de la Sala no concurren, por lo siguiente:

Con sujeción a lo establecido en el artículo 312 de la Carta Política, y en los artículos 65 de la Ley 136 de 1994 y 58 de la Ley 617 de 2000, los concejales tienen derecho al pago de honorarios por su asistencia comprobada a las sesiones de la respectiva corporación, sin que se establezca otra condición en dichas normas, de la que se haga depender la causación del respectivo derecho.

Para la Sala, el análisis del acervo probatorio que obra dentro del expediente permite concluir que el presupuesto constitucional y legal que se exige para el reconocimiento de honorarios a quienes ostentan la condición de concejales, se encuentra satisfecho pues está acreditado con las actas de las sesiones del concejo municipal de El Colegio – Cundinamarca, con los registros de asistencia a las mismas y, con la certificación allegada por el Presidente de dicha Corporación, que el señor Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, en su condición de Concejal, asistió a las sesiones extraordinarias realizadas los días 8, 11 y 14 de marzo de 2016, así como a la sesión ordinaria que se celebró el 9 de mayo de 2016, en

las cuales participó en la discusión de aspectos relacionados con el nombramiento del Personero Municipal y en la votación que en ellas se realizó.

Vistas así las cosas, el Concejal Manuel Ignacio Trujillo Rodríguez, por haber asistido a las sesiones previamente referenciadas, sí tenía derecho a recibir, como contraprestación, los honorarios que en efecto le fueron reconocidos por la Secretaría de Hacienda del Municipio de El Colegio - Cundinamarca, mediante las Resoluciones nros. 027 de marzo 14 y 040 de mayo 31 de 2016. Honorarios que se pagan con recursos presupuestados como gastos de funcionamiento de los Concejos y que se ubican dentro del concepto jurídico de "dineros públicos" conformados por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, los cuales deben cumplir con la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de conformidad con el mandato del artículo 345 de la Constitución Política.

Ahora bien, en relación con lo manifestado por la demandante en el escrito de apelación en el sentido de que el a quo hizo una incorrecta interpretación del problema jurídico planteado, la Sala considera que, por el contrario, el a quo sí hizo una correcta interpretación del problema a resolver, teniendo en cuenta que en realidad, las normas que regulan la materia de los honorarios de los concejales no condicionan el derecho a percibirlos a la forma en que los concejales emitan su voto, sino a la asistencia comprobada a las sesiones.

Ahora bien, un examen detallado de la norma presuntamente violada por el demandado, artículo 74 del Acuerdo 010 de 2010, permite advertir que esta en realidad prevé dos situaciones diferentes al momento de votar; una cuando se trata de proyectos de acuerdo o proposiciones, en las que los concejales están obligados a votar afirmativa o negativamente, y no es posible formular salvamento de voto, y otra, tratándose de elecciones, en las cuales se debe votar por uno de los candidatos o en blanco, por lo que la obligación de votar afirmativa o negativamente en los actos de elección, no aplica, ya que en estos se vota por nombres, o en blanco. Por lo demás, se advierte que la prohibición de salvar el voto no está referida a estos últimos actos.

De manera que la inferencia que en sentido contrario plantea la demanda no se aviene con el contenido normativo del texto legal invocado.

En conclusión, el salvamento de voto presentado por el demandado en las sesiones cuestionadas, que la demandante considera contrarias a las exigencias previstas en el artículo 74 de Acuerdo 010 de 2010, como bien lo reseñó el señor Agente del Ministerio Público, en el concepto rendido dentro del presente proceso, no configura el elemento de "indebida destinación" que se exige para la estructuración de la causal de pérdida de investidura, pues tal proceder no encuadra dentro de ninguno de los supuestos definidos por la reiterada jurisprudencia de esta Corporación como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, por las razones expuestas, debe la Sala confirmar la sentencia apelada.

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 apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de febrero de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

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 Ver también: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de octubre del 2000, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, expediente: AC-10529 y AC-10968, accionantes: Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez, accionado: Emilio Martínez Rosales. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de junio de 2001, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, expediente: AC-2001-0069, accionante: Rafael Robles Solano, accionado: Darío Saravia Gómez. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 1. de diciembre de 2016, radicado: 54001-23-33- 000-2016-00135-01, accionante: José Fuentes Contreras, accionado: Félix Adolfo Muñoz Luna. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de septiembre de 2001, consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente: 11001-03-15-000-2001-0098-01, accionante: Pablo Bustos Sánchez y otro, accionado: José Antonio Gómez Hermida.

3 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de mayo del 2000, consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, expediente AC-9877, accionante: Emilio Sánchez Alsina Consejo de Estado. Ver, además, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de junio del 2000, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: AC-9875 y AC-9876, accionante: Emilio Sánchez Alsina, accionado: Armando de Jesús Pomarico Ramos. En el mismo sentido ver sentencias del 4 de septiembre de 2012, expedientes 2011-00616-00, consejero ponente: Mauricio Fajardo y del 14 de julio de 2015, expediente 2012-01350-00, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. «La indebida destinación de dineros públicos, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se presenta cuando: (i) el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los 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 (ii) aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o (iii) la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o (iv) pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas». Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de febrero de 2011, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicado: 11001-03-15-000-2010-00990-00, accionante: César Julio Gordillo Núñez, accionado: Rubén Darío Rodríguez Góngora. Ver, además, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de septiembre de 2011, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, expediente: 11001-03-15-000-2010-01357-00, accionante: Fernando Augusto Ramírez Guerrero, accionado: Luis Enroque Salas Moisés.

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de julio de 2003, consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, expediente: 11001-03-15-000-2003-00278-01, accionante: Belma Genith Olarte Casallas, accionado: Wellington Ortiz Palacio.

5 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de septiembre del 2000, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, expediente: AC-10753, accionante: Miguel Ángel Castillo, accionado: Antenor Durán Carrillo

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de junio de 2006, consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente: 11001-03-25-000-2005-01365-00, accionante: María del Pilar Otálora Ortiz, accionado: Héctor José Ospina Avilés.

7 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de mayo de 2000, consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente: AC-9878, accionante: Emilio Sánchez Alsina, accionado: Luis Norberto Guerra Vélez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de agosto de 2008, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2008-00578-00, accionante: Mauricio Mateus Rodríguez, accionado: Orsinia Patricia Polanco Jusayú.

8 Es por ello que el Consejo de Estado ha decretado la pérdida de investidura no solamente ante la indebida destinación de dineros públicos causada por los congresistas cuando actúan como ordenadores del gasto, sino en situaciones donde se utilizan instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos. Por ejemplo, en sentencias de 23 de mayo de 2000, exp. AC-9878, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; de 30 de mayo de 2000, exp. AC-9877, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; de 5 de febrero de 2001, exps. AC-10528 y AC-10967, C.P. Germán Ayala Mantilla; de 8 de agosto de 2001, exps. AC-10966 y AC-11274, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; de 8 de agosto de 2001, exp. AC-12546, C. P. María Elena Giraldo Gómez y de 13 de noviembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0101-01, C.P. Ligia López Díaz.

9 Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez a la Sentencia AC- 4734 del 2 de julio de 1997, M.P. Dr. Germán Ayala.

10 Salvamento de voto del Consejero Manuel Urueta a la sentencia del 2 de julio de 1997, expediente AC-4734, M.P. Dr. Germán Ayala.

11 Aclaración de voto de la Consejera Ligia López Díaz a la Sentencia AC- 11.759 del 5 de junio de 2001, M.P. Dr. Manuel Urueta

12 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de noviembre de 2001, consejera ponente: Ligia López Díaz, expediente: 11001-03-15-000-2001-0101-01, accionante: Abel Benito Castro, accionado: Franklin Segundo García Rodríguez.

13 Cita original: Expediente AC-9877. Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar. Ver, además, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de julio de 2002, consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, expediente:

11001-03-15-000-2001-0248-01, accionante: Rubiel Orlando Espinosa Triana, accionado: Lorenzo Rivera Hernández.

14 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de noviembre de 2001, consejera ponente: Ligia López Díaz, expediente: 11001-03-15-000-2001-0101-01, accionante: Abel Benito Castro, accionado: Franklin Segundo García Rodríguez.

15 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de febrero de 2004, consejero ponente: Alier Hernández Enríquez, expediente: 11001-03-15-000-2003-1149-01, accionante: Álvaro Gutiérrez Marengo, accionado: Dieb Nicolás Maloof Cuse.

16 Cita original: Sentencia de 23 de mayo de 2000, Expediente AC-9878, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandado Luis Norberto Guerra Vélez, Primer Vicepresidente de la Cámara de Representantes; sentencia de 30 de mayo de 2000, Expediente AC-9877, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, demandado Octavio Carmona Salazar, Segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes; sentencia de 5 de febrero de 2001, expedientes acumulados AC-10528 y AC-10967, M.P. Germán Ayala Mantilla, demandado Juan Ignacio Castrillón Roldán, Vicepresidente de la Cámara de Representantes. En estas oportunidades se juzgó la conducta de unos Congresistas, quienes en su calidad de miembros de la mesa directiva de la Cámara de Representantes, dispusieron y avalaron una serie de contrataciones, desconociendo lo establecido en las normas presupuestales y los principios de la contratación pública.

17 Cita original: Sentencia de 8 de agosto de 2001, expedientes acumulados AC-10966 y AC-11274, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, demandado Darío Saravia Gómez, Representante a la Cámara. En esta oportunidad, se probó que los dineros públicos pagados a un contratista a título de anticipo fueron destinados al pago de comisiones por la adjudicación del contrato a favor del congresista demandado y, en consecuencia, se declaró la pérdida de investidura.

18 Cita original: Sentencia de 8 de agosto de 2001, expediente AC-12546, M.P. Elena Giraldo Gómez, demandado Luis Alfonso Hoyos Aristizabal, Senador.

19 Cita original: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 13 de noviembre de 2001, exp. 2001-0101-01 (Pl), M.P. Ligia López Díaz.

20 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de septiembre de 2011, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, expediente: 110010315000201001357-00, accionante: Fernando Augusto Ramírez Guerrero, accionado: Luis Enrique Salas Moisés

21 Sentencia de 26 de mayo de 2011, Expediente No. 2005-01986-01, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Léase también la Sentencia de 30 de junio de 2011, Expediente No. 2006-08329-01, de la misma Magistrada Ponente.

22 Sentencia de 3 de diciembre de 2009, Expediente No. 2002-00623-01, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

23 Folio 18.

24 Folio 23 a 24.

25 Folio 71 a 88.

26 Folio 89 a 92.

27 Folios 113 a 115.

28 Folio 66 a 67.

29 Folio 68 a 70.

30 Folio 97.

31 Folio 116 a 117

32 En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

Fecha y hora de creación: 2024-12-22 07:45:53