

PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Presupuestos / SECRETARIO DE CONCEJO MUNICIPAL – Asignación básica / PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – No se configura porque el monto del salario del secretario del concejo municipal que se pagó no supera los límites fijados por la ley

[E]l Secretario del Concejo de Morales –Bolívar- no puede recibir una asignación básica mensual superior a los límites fijados en la norma transcrita; así como tampoco puede recibir una remuneración total mensual superior a la que le corresponde al Alcalde del Municipio de Morales. [...] el Secretario General del Municipio de Morales –Bolívar-, el 15 de marzo de 2017, certificó que el Alcalde de este municipio elegido para el periodo 2012-2015, devengó un salario mensual durante el año 2013 de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398) y durante el año 2014 de tres millones sesenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos (\$3.065.963,00). Asimismo, obra en el expediente la certificación de 31 de diciembre de 2014 expedida por el Secretario del Concejo de Morales –Bolívar-, en la cual se señala que el señor DAVID RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, se desempeñó en el cargo de Secretario del Concejo, en el período 2012, 2013 y 2014, iniciando su período desde el 2 de enero de 2012 y sucesivamente siendo reelegido en el cargo, terminando su período hasta el 31 de diciembre de 2014, de acuerdo con la siguiente escala salarial: “[...] - Para el año 2012: asignación salarial de \$1.000.000 - Para el año 2013: asignación salarial de \$1.000.000 - Para el año 2014: asignación salarial de \$1.045.000 [...]”. Las pruebas allegadas demuestran que el Secretario del Concejo de Morales, para el año 2013, tenía una asignación básica mensual de un millón de pesos (\$1.000.000,00), valor que no supera los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto Nro. 1015 de 2013, es decir, no supera el valor de la remuneración del Alcalde del Municipio de Morales. Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, la asignación mensual del Secretario del Concejo no excede el límite fijado por la ley.

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTITURA - Difiere de la disciplinaria y la penal / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTITURA - Finalidad / PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL - No es causal la comisión de una falta disciplinaria / CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTITURA - No lo es la infracción a las normas disciplinarias / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y A PARAFISCALES – La mora en su pago es causal de mala conducta y no de pérdida de la investidura / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[C]uando un ordenador del gasto, como en el caso de los presidentes de los concejos municipales, omite cumplir la obligación consistente en pagar los aportes al sistema de seguridad social de un empleado de la corporación, dentro de los tiempos previstos en la ley, genera como consecuencia de dicha conducta la obligación de pagar un interés moratorio y, adicional a ello, se configura una causal de mala conducta. [...] En ese sentido, la Sala mediante sentencias de 23 de junio y de 13 de julio de 2017, sostuvo que la Constitución de 1991 al establecer la institución de pérdida de investidura no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción, así como tampoco fue el propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias, en que

podrían incurrir los miembros de corporaciones públicas, tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, el solo hecho de que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales –Bolívar- y ordenadoras del gasto para el año 2013 y 2014, hubieran incurrido en mora por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales del Secretario del Concejo o no los hubieran pagado, no constituye per se una indebida destinación de dineros públicos sino una presunta causal de mala conducta disciplinaria.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 30 de octubre de 2008, Radicación 63001-23-31-000-2007-00148-01PI, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón; 23 de junio de 2017, Radicación 88001-23-33-000-2016-00075-01PI, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1); y de 13 de julio de 2017, Radicación 66001-23-33-000-2016-00361-01PI, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

PRESIDENTE CONCEJO MUNICIPAL – Funciones / COMPETENCIA PRESIDENTE CONCEJO MUNICIPAL – Para contratar y comprometer a la corporación administrativa a la que pertenece / COMPETENCIA PRESIDENTE CONCEJO MUNICIPAL – Para ordenar el gasto / EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO - Cambios o modificaciones en las partidas de ingresos o de gastos / PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – No se configura por efectuar traslados presupuestales

[E]l presidente del concejo municipal, como jefe de la corporación y ordenador del gasto de la misma, debe atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto con los ingresos corrientes de libre destinación que recibe del presupuesto general de la nación; de manera que, los gastos de funcionamiento de los concejos municipales no se pueden financiar, entre otros, con recursos de otros aportes y transferencias con destinación específica, como es el caso de los parafiscales. [...] [C]on fundamento en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, a los concejos municipales les corresponde expedir anualmente su presupuesto, el cual puede tener modificaciones como parte de ejecución del mismo, tales como los traslados presupuestales. Reitera la Sala que los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que solo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. [...] [E]n virtud de lo previsto por la Ley 617 y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la Sala observa que los recursos del presupuesto del Concejo provienen de los ingresos corrientes de libre destinación del presupuesto del Municipio de Morales -Bolívar-. Cabe advertir que el hecho de que se trate del traslado de una partida presupuestal denominada “transferencia parafiscal” no significa que se trate de recursos parafiscales sino que la partida se titula de esa manera por el pago que la entidad debe efectuar por este concepto. En ese sentido, la presidenta del concejo municipal, como ordenadora del gasto de la entidad, debía distribuir el presupuesto de la corporación (como en efecto lo hizo) y, posteriormente, podía efectuar el correspondiente traslado presupuestal de una partida a otra, conducta que no se adecúa en uno de los elementos de la indebida destinación de dineros públicos, esto es, destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados.

NOTA DE RELATORÍA: Ver conceptos Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, de 11 de octubre de 1996, Radicación CE-SC-RAD1996-N908, C.P. Roberto Suárez Franco; y 5 de junio de 2008, Radicación 11001-03-06-000-2008-00022-00 (1889), C.P. William Zambrano Cetina y las sentencia de la Corte Constitucional C-261 de 1993; y del Consejo de Estado, Sección Primera, de 14 de agosto de 2014, Radicación 13001-23-33-000-2013-00477-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

HONORARIOS DE CONCEJAL – Liquidación / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - No hay violación cuando se ejercen funciones constitucionales o legales: Pago de honorarios a concejales

Según certificación allegada por el Secretario General del Municipio de Morales – Bolívar- el 15 de marzo de 2017, el Alcalde de este municipio elegido para el periodo 2012-2015, devengó un salario de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398) mensualmente, lo que corresponde a un salario diario de noventa y nueve mil doscientos ochenta pesos (\$99.280,00) durante el año 2013, y de tres millones sesenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos (\$3.065.963,00) mensualmente, durante el año 2014, lo que corresponde a un salario diario de ciento dos mil ciento noventa y nueve pesos (\$102.199,00). Lo anterior pone de manifiesto que el valor pagado a los Concejales de Morales –Bolívar- por cada sesión realizada durante el año 2014, no supera el salario devengado por el Alcalde de ese municipio durante ese mismo año. Lo anterior pone de manifiesto que el valor pagado a los Concejales de Morales –Bolívar- por cada sesión realizada durante el año 2014, no supera el salario devengado por el Alcalde de ese municipio durante ese mismo año. Resulta importante recordar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos, cosa distinta es que si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la ley, los actos respectivos sean susceptibles de la acción de nulidad y acarrear responsabilidad disciplinaria o fiscal. Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, el valor de los honorarios pagado a los concejales no superó el límite establecido en la Ley 617 para los años 2013 y 2014.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 14 de agosto de 2014, Radicación 70001-23-31-000-2011-02209-01PI, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 LITERAL E / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 1015 DE 2013 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 1015 DE 2013 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 1015 DE 2013 – ARTÍCULO 12 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 161 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 11 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 110 / LEY 179 DE 1994 – ARTÍCULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 23 / LEY 1368 DE 2009 – ARTÍCULO 1

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-33-000-2016-01107-01(PI)

Actor: ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ BARRIOS

Demandado: SANDRA PATRICIA CÁCERES, YENIS BADILLO GULLOSO, OSMEIDA MANRIQUE CAVIEDES Y JESÚS AUGUSTO ALFONSO PIÑEROS

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJALES DE MORALES – BOLÍVAR

Referencia: No se encuentra acreditada la configuración de la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹, por indebida destinación de dineros públicos.

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 23 de marzo de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura, presentada contra los señores Sandra Patricia Cáceres, Yenis Badillo Guloso, Osmeida Manrique Caviedes y Jesús Augusto Alfonso Piñeros, concejales del Municipio de Morales –Bolívar-, elegidos para el período constitucional 2012-2015.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

1.1.1.- El ciudadano Álvaro José Muñoz Barrios solicitó la pérdida de la investidura de Sandra Patricia Cáceres, Yenis Badillo Guloso, Osmeida Manrique Caviedes y Jesús Augusto Alfonso Piñeros, Concejales del Municipio de Morales –Bolívar-, porque en principio, incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617², esto es, por indebida destinación de dineros públicos.

1.1.2.- Como sustento de la solicitud, el demandante relata que la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2013, Sandra Patricia Cáceres, le pagó al señor David Rodríguez, Secretario de esa corporación, la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00) por concepto de salario, cuando en realidad le correspondía pagar por ese concepto la suma de setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000,00), por tratarse de un municipio de sexta categoría, incurriendo en indebida destinación de dineros públicos.

1.1.3.- A su juicio, las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales para el año 2013 y 2014, no pagaron los aportes a la seguridad social y a parafiscales del señor David Rodríguez Vásquez, Secretario del Concejo, apropiándose de dicho dinero.

1.1.4.- Agrega que, la señora Osmeida Manrique Caviedes, siendo Presidenta de esa Corporación en el año 2014, trasladó recursos de un presupuesto a otro para pagarle a los concejales la asistencia a unas sesiones que no habían sido programadas inicialmente, incurriendo en peculado por apropiación oficial diferente, apropiación y prevaricato.

1.1.5.- Adicionalmente, la Presidenta Manrique Caviedes pagó a los concejales las sesiones asistidas por valor de noventa y nueve mil ciento cinco pesos (\$99.105,00) cada una, cuando el precio establecido en la ley para las sesiones del año 2014 era de noventa y nueve mil ciento cuatro pesos (\$99.104,00), realizando el reajuste desde el mes de febrero, cuando debía haberse efectuado en el mes de julio, una vez la Contraloría General de la República informara los ingresos corrientes de libre destinación de cada municipio, situación que constituye indebida destinación de dineros públicos.

1.2.- Contestación de la demanda por parte del apoderado de los concejales demandados

²ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: [...]
4. Por indebida destinación de dineros públicos. [...]"

Los concejales demandados, mediante apoderado, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedieron a contestar la demanda de pérdida de investidura, conjuntamente, solicitando que se negaran las pretensiones.

1.2.1.- La parte demandada inicia su defensa, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que el salario del señor David Rodríguez como Secretario del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2013, estuvo ajustado al Decreto Nro. 199 de 7 de febrero de 2014 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, así como al presupuesto del Concejo Municipal de esa anualidad contenido en la Resolución Nro. 001-2013.

1.2.2.- Manifestaron que las presidentas del Concejo Municipal de Morales –Bolívar- no se apropiaron de los dineros destinados al pago de parafiscales y de seguridad social del Secretario de esa corporación para los años 2013 y 2014, situación que puede ser corroborada por las entidades Nueva EPS, Pensión Porvenir y ARL Positiva y, adicionalmente, puede demostrarse que el pago fue realizado conforme los recibos del Banco de Bogotá.

1.2.3.- Advirtieron que, si bien en el año 2014 se habían presupuestado 64 sesiones del Concejo Municipal de Morales –Bolívar-, mediante Resolución Nro. 03 de 17 de enero de ese año, se programaron dentro del presupuesto la realización de 68 sesiones, por lo cual el traslado presupuestal manifestado por el demandante está ajustado a derecho. Asimismo ocurre con el incremento de un peso (\$1.00) en el valor de las sesiones, es decir, de noventa y nueve mil ciento cuatro pesos (\$99.104,00) a noventa y nueve mil ciento cinco pesos (\$99.105,00), dado que este pago también se efectuó con fundamento en una resolución de la Secretaría de Hacienda Municipal, sin que exista prueba de que se pagó un valor diferente al previsto en la ley, que hubiese hecho incurrir a los concejales demandados en una indebida destinación de dineros públicos.

1.2.4.- Respecto del Concejal Jesús Augusto Alfonso Piñeros, manifestaron que no existe razón probatoria para que esté vinculado al proceso, dado que para la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda, se encontraba fungiendo como concejal pero no era miembro de la Mesa Directiva del Concejo de Morales –Bolívar-. En cuanto a la Concejal Yenis Badillo Guloso, indicaron que el demandante no hace ninguna referencia o señalamiento a ella en la solicitud de pérdida de investidura.

1.3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia de 23 de marzo de 2017, resolvió lo siguiente: “[...] *PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el ciudadano ÁLVARO JOSÉ MUÑOZ BARRIOS dirigida a que se decrete la PÉRDIDA DE INVESTIDURA de los Concejales del Municipio de Morales –Bolívar 2012-2015, señoras SANDRA PATRICIA CÁCERES, YENIS BADILLO GULLOSO, OSMEIDA MANRIQUE y señor JESÚS AUGUSTO ALFONSO PIÑEROS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia [...].*”

1.3.1.- Frente al cargo planteado en la demanda relacionado con el hecho de que la ciudadana Sandra Patricia Cáceres, en su condición de Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- ordenó pagarle al Secretario de esa Corporación la suma de un millón de pesos (\$1'.000.000,00) cuando debió pagarle solamente setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000,00), el *a quo* puso de presente que de conformidad con lo establecido en el Decreto Nro. 1015 de 2013, el salario de este funcionario no podía exceder de dos millones sesenta y nueve mil pesos (\$2'069.457,00), valor que en efecto no fue superado por la ordenadora del gasto, razón por la cual no se configura la causal alegada.

1.3.2. En cuanto al argumento planteado en la demanda, según el cual las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, como presidentas del Concejo de Morales –Bolívar-, no pagaron los aportes de la seguridad social y de parafiscales del Secretario de esa Corporación, apropiándose de ellos; el Tribunal encontró que dicho argumento no tiene fundamento probatorio, toda vez que pese a que algunos pagos se efectuaron de manera tardía, las entidades correspondientes certificaron que la entidad empleadora se encuentra a paz y salvo por esos conceptos desde el 1º de agosto de 2008 hasta el 15 de marzo de 2017.

1.3.2.- Agregó que, la omisión en el pago de estas prestaciones, por sí sola, no constituye indebida destinación de dineros públicos, dado que esta se configura cuando el concejal ordena, señala, aplica o determina los dineros públicos para un fin o efecto diferente al señalado en la Constitución y en la ley.

1.3.3.- En relación con el cargo relacionado a que la señora Osmeida Manrique Caviedes, en su condición de Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- en el

año 2014, trasladó unos recursos de un presupuesto a otro para pagarle a los concejales las sesiones que no estaban programadas, el Tribunal indicó que en efecto hubo un traslado de los recursos, el cual estuvo amparado por la autonomía de que gozan los entes territoriales para ordenar sus propios gastos, darse su presupuesto y ordenar traslados presupuestales, sin que ello configure indebida destinación de dineros públicos.

1.3.4.- Desestimó el razonamiento planteado por el demandante sobre la afectación al patrimonio público, por haber pagado los honorarios de los concejales con un sobre costo de un peso (\$1,00), dado que dicha diferencia es irrisoria y, por ello, no resulta lesiva la conducta para el patrimonio público.

1.3.5.- Sumado a lo anterior, el *a quo* advirtió que no se encontraba probado en el proceso el elemento subjetivo de la culpabilidad, que demuestra que los concejales tenían conocimiento sobre la vulneración de la ley, más aún cuando dentro del expediente obra el acto administrativo mediante el cual se ordenó el pago de sus honorarios por la suma pagada.

1.3.6.- El Tribunal tampoco encontró que el demandante hubiera precisado con argumentos claros y concisos la supuesta irregularidad en el pago de los honorarios de los concejales.

1.4.- El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia proferida en primera instancia, la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura de los concejales demandados, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

1.4.1.- Insiste en que la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2013, Sandra Patricia Cáceres, le pagó al señor David Rodríguez, Secretario de la corporación, la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00) por concepto de salario, cuando el realidad le correspondía pagar setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000,00), por tratarse de un municipio de sexta categoría, incurriendo así en indebida destinación de dineros públicos.

1.4.2.- Reitera que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2013 y 2014, no pagaron los aportes a la seguridad social y a parafiscales del señor David Rodríguez, Secretario del Concejo, apropiándose de ese dinero.

1.4.3.- Asegura que la señora Osmeida Manrique Caviedes, siendo Presidenta de esa Corporación en el año 2014, trasladó recursos de un presupuesto a otro para pagarle a los concejales la asistencia a unas sesiones que no habían sido programadas inicialmente, incurriendo en peculado por apropiación oficial diferente, apropiación y prevaricato.

1.4.4.- Por último, insiste en que la Presidenta Manrique Caviedes pagó a los concejales valor de noventa y nueve mil ciento cinco pesos (\$99.105,00) por cada sesión asistida, cuando el precio establecido en la ley para las sesiones del año 2014 era de noventa y nueve mil ciento cuatro pesos (\$99.104,00), realizando el reajuste desde el mes de febrero, cuando lo correspondiente era hacerlo en julio de cada año una vez la Contraloría General de la República informara los ingresos corrientes de libre destinación de cada municipio, situación que constituye indebida destinación de dineros públicos.

1.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Magistrado Sustanciador del proceso, mediante auto de 29 de junio de 2017, admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida en primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

1.5.1.- El demandante, mediante apoderado, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación y, adicionalmente, sostuvo que el señor David Rodríguez, en su condición de ex secretario del Concejo de Morales –Bolívar-, presentó ante la Procuraduría Provincial de Ocaña –Norte de Santander- queja disciplinaria en contra de los concejales del Municipio de Morales, por no

pagar los aportes a seguridad social y parafiscales durante los años 2012, 2013 y 2014.

1.5.2.- Los demandados, mediante apoderado, reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial.

1.5.3.- El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa intervino en esta instancia, mediante escrito de 11 de agosto de 2017, solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, confirmar la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Puso de presente que el análisis del presente asunto debe centrarse en las conductas de las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes y no de los Concejales Yenis Badillo Guloso y Jesús Augusto Alfonso Piñeros, dado que la parte actora no explicó con argumentos claros y concisos sobre la forma como estos incurrieron en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos. No resultaría posible construir el camino argumentativo que subyace a la acusación del actor dirigida a cuestionar el actuar de estos últimos concejales, toda vez que supondría afectar garantías jurídicas como el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de dichos concejales e imponer una carga desproporcionada al Juez natural, ya que tendría que presumir y construir a partir de premisas iniciales y generales cuál es la tesis del actor.

Indicó que, si bien quedó demostrado que los aportes en seguridad social a favor de Secretario del Concejo para los períodos de julio a diciembre de 2013, cuando fungió como Presidenta del Concejo la señora Sandra Patricia Cáceres, se realizaron de forma extemporánea - 9 de febrero de 2016, no quedó probado que dichos dineros públicos se hayan destinado a un propósito distinto, contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o se haya destinado a algo prohibido, ilícito, injusto o innecesario.

Manifestó que la mora o el retraso injustificado en el pago de los aportes al sistema de seguridad social podría constituir un eventual detrimento patrimonial ocasionado al Estado que merece ser objeto de análisis a través del mecanismo jurídico previsto por el ordenamiento jurídico para tales efectos. El proceso fiscal, se convierte así en el mecanismo idóneo para sancionar la conducta de la

servidora pública de elección popular si se llegase a demostrar que con su conducta dolosa o culposa generó un detrimento patrimonial por su ineficiencia.

Advirtió que, si bien es cierto que cuando la ciudadana Osmeida Manrique Caviedes ostentó la condición de Presidenta del Concejo de Morales durante el año 2014, no se realizaron aportes a la seguridad social en salud durante el mes de octubre, así como a salud y pensión durante noviembre y diciembre, lo cierto es que no quedó probado que dichos recursos públicos se hubieran destinado a propósitos diferentes para aquellos para los cuales fueron asignados, máxime si se tiene en cuenta que mediante certificación expedida por la Nueva EPS se señala que el Concejo Municipal de Morales –Bolívar- se encuentra a paz y salvo desde el 1° de agosto de 2008 hasta el 15 de marzo de 2017, por concepto de cotización y aportes cancelados al sistema de seguridad social y que menciona como a uno de sus usuarios al señor David Rodríguez Vásquez.

En cuanto a la conducta de la señora Osmeida Manrique Caviedes, relacionada con el traslado de gastos de un presupuesto a otro, manifiesta que, si bien mediante Resolución Nro. 61 de 2004, se ordenaron unos traslados del presupuesto de gasto del Concejo, afectando los rubros destinados al pago de pensión, seguridad social en salud, riesgos profesionales, caja de compensación familiar e instituto técnico en la suma de un millón ochenta y nueve mil pesos (\$1'089.000,00) con el fin de destinarlos al pago de los honorarios de los concejales, en la parte considerativa de ese acto administrativo se señala que: “[...] *la ejecución presupuestal, muestra que existen unos rubros en su disponibilidad insuficientes para cumplir su objetivo y otros saldos por encima de lo cual se requiere para su funcionamiento a 31 de Diciembre de 2014 [...]*”.

Afirmó que ese acto administrativo se encuentra amparado por la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada ante el juez contencioso administrativo encargado de ejercer su control.

Manifestó que, tampoco se demostró que la asignación mensual del Secretario del Concejo por la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00) para los años 2013 y 2014, y un millón cuarenta y cinco mil pesos (\$1'045.000,00) para el año 2015, no se ajustaran a las previsiones legales, dado que de acuerdo con el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, el salario del funcionario no

sobrepasó el tope fijado de acuerdo con la categorización establecida en la Ley 617 y los decretos nros. 1015 de 2013 y 185 de 2014.

Estimó que el pago de los honorarios a favor de los concejales del Municipio de Morales –Bolívar-, con la diferencia de un (1) peso a lo debido, resulta insignificante y desde esta perspectiva, se considera que la afectación al patrimonio público resulta superflua para una pérdida de investidura.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1.- Competencia y procedibilidad de la acción pérdida de investidura

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales: por una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617, que establece la segunda instancia para tales procesos y, por la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 25 de enero de 1995³, según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

En el expediente⁴ se encuentra copia del formato E-27 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el cual se declaró electos a los concejales del Municipio de Morales –Bolívar-, para el período 2012-2015 de acuerdo con los resultados de las elecciones que se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011, dentro de los que se encuentra los ciudadanos Sandra Patricia Cáceres, Osmeida Manrique Caviedes, Yenis Badillo Guloso y Jesús Augusto Alfonso Piñeros, lo cual los hace sujetos pasivos de la acción de pérdida de investidura.

2.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si los concejales demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos: i) por haberle pagado al Secretario de la Corporación una asignación mensual superior al establecido por la Ley 617, durante el año 2013, por tratarse de un municipio de

³ Auto de enero 25 de 1.995, Expediente AC-2220, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁴ Folios 30-33, cuaderno 1.

sexta categoría; ii) por no pagar los aportes a la seguridad social y parafiscales a las entidades correspondientes, a favor del Secretario del Concejo Municipal del Morales –Bolívar-, apropiándose de ellos; iii) por haber trasladado los recursos de un presupuesto a otro, para pagarle a los concejales las sesiones que no se habían programado durante el año 2014 y, iv) por haber reajustado y pagado el valor de la asistencia a cada sesión del Concejo antes de que la Contraloría General de la República informara los ingresos corrientes de libre destinación de cada municipio.

2.3. La causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

Se les imputa a los concejales demandados la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617, cuyo tenor es el siguiente:

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

4.- Por indebida destinación de dineros públicos. [...]”.

En relación con la configuración de esta causal de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵ ha señalado lo siguiente:

“[...] Esta norma, como sucede con las demás causales de pérdida de investidura, tampoco describen la conducta. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos para que se configure. En este sentido, como su denominación lo indica, se realiza cuando un congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos. Bien puede utilizarlos o dirigirlos a actividades o propósitos no autorizados; o a aquéllos que estando autorizados no correspondan a la finalidad asignada; o a cometidos prohibidos, entre otros.

En estos términos, la Sala Plena, en sentencia del 7 de junio de 2012⁶, señaló que aunque la causal no está definida en el ordenamiento jurídico, se configura cuando la destinación de los dineros públicos no corresponde a los fines estatales preestablecidos por la Constitución, la ley o el reglamento: “La causal de indebida destinación de dineros públicos no está definida en la Constitución ni en las normas legales que rigen el ejercicio de la acción de pérdida de investidura. Es, entonces, pertinente consignar el sentido y

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00865-00(PI), Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO, Demandado: ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

⁶ Rad. 2010-00352, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

alcance con que esta Corporación le ha definido. La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando 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.”

Respecto a los elementos constitutivos de este tipo disciplinario, la Sala Plena, en sentencia del 6 de marzo de 2003⁷ también señaló: “ ‘Por consiguiente, el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, 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. ‘En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos’ ”.

De allí que, para que la causal se configure es necesario que el Congresista, en su condición de servidor público, distorsione o cambie el cometido estatal consagrado en la Constitución, la Ley o el Reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o que estando autorizados sean diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o haya destinado o utilizado los recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o perseguido la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o hubiere pretendido derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

En este orden, no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo. En este sentido, la Sala Plena ha señalado que la causal comporta dos elementos: i) la conducta y ii) el fin. La Sentencia del 1 de noviembre de 2005⁸ señaló: “Para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en el num. 4º del artículo 183 de la Constitución Política (reproducida en el numeral 4º del artículo 298 de la Ley 5ª de 1992) se destacan o requieren dos elementos como son la conducta y el fin.”

En el primero –como se exige para las demás causales por las que se puede demandar la pérdida de investidura- es necesario, que el sujeto activo que la agota ostente la calidad de Congresista y precisamente que en esa condición ejerza competencias para las que fue investido.

El segundo elemento, consiste en el fin de la conducta, es decir que al ejercer las competencias propias de su investidura: i) cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento al destinar los recursos públicos a materias, actividades o

⁷ Rad. 2002-1007, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁸ Rad. 2004-01673, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

propósitos no autorizados, o a aquéllos que autorizados son diferentes a los que se encuentran asignados; ii) aplique tales dineros a objetos prohibidos, no necesarios o injustificados; iii) obtenga un incremento patrimonial para sí o a favor de terceros, o iv) pretenda derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceras personas, etc. [...].”

A su turno, esta Sección⁹, siguiendo los planteamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha expresado, frente a la configuración de esta causal de pérdida de investidura, que:

“[...] 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. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en distintas oportunidades al sentido y alcance que esta causal tiene.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que 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 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”.

Esta postura ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁰ 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) 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), 3 de noviembre de 2011 (Expediente núm. 2011-00009, Consejera ponente María Elizabeth García González) y 1º de agosto de 2013 (Expediente núm. 2012-00151, Consejera ponente María Elizabeth García González) [...].”

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 63001-23-33-000-2013-00148-01(PI), Actor: JESUS ANTONI OBANDO ROA, Demandado: CESAR LONDOÑO VILLEGAS Y OTRO, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA.

¹⁰ 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).

Con fundamento en el marco normativo y en el desarrollo jurisprudencial citado anteriormente, se tiene que los casos en que se puede configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, son los siguientes:

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

2.4.- El análisis de los cargos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación y de las pruebas allegadas al proceso

La Sala procederá a llevar a cabo el estudio de cada uno de los cargos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, los cuales cada uno de ellos constituyen la causal alegada, esto es, por indebida destinación de dineros públicos.

Como bien lo puso de presente el Agente del Ministerio Público, el demandante en su solicitud afirma que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique, en su condición de presidentas del Concejo Municipal de Morales –Bolívar-, incurrieron en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos. Sin embargo, la parte demandante no explicó con argumentos claros y concisos la forma como los concejales Yenis Badillo Guloso y Jesús Augusto Alfonso Piñeros se encontrarían incursos en la causal de pérdida de investidura, incumpliendo unos de los requisitos previsto en el artículo 4º de la Ley

144 de 13 de julio de 1994¹¹, aplicable a este tipo de procesos, esto es, invocar la causal y su debida explicación.

Frente a lo anterior, no resultaría posible construir el camino argumentativo que subyace a la acusación del demandante dirigida a cuestionar el actuar de los concejales Yenis Badillo Guloso y Jesús Augusto Alfonso Piñeros.

2.4.1. El cargo nro. 1 consistente en pagar el salario del Secretario del Concejo de Morales –Bolívar- por un valor superior al establecido en la Ley 617 para los municipios de sexta categoría

El actor afirma que la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2013, Sandra Patricia Cáceres, le pagó al señor David Rodríguez, Secretario de la corporación, la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00) por concepto de salario, cuando el realidad le correspondía pagar por ese concepto la suma de setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000,00), por tratarse de un municipio de sexta categoría, incurriendo en indebida destinación de dineros públicos.

En cuanto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política dispone que al Congreso de la República le corresponde, entre otros, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar este régimen.

En efecto, el artículo 12 de la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992¹², que desarrolla la norma constitucional citada, establece que “[...] *el régimen prestacional de los servidores públicos de la entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad [...]*”.

¹¹ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas

¹² “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”

Con fundamento en lo anterior, el Presidente de la República, mediante Decreto Nro. 1015 de 21 de mayo de 2013¹³, norma aplicable al caso *sub lite*, dispuso en sus artículos 7 y 8 lo siguiente:

“[...] Artículo 7°. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2013 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	\$10.097.510
ASESOR	\$8.071.257
PROFESIONAL	\$5.638.421
TÉCNICO	\$2.090.198
ASISTENCIAL	\$2.069.457

Artículo 8°. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7° del presente decreto. En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo [...].”

El artículo 12 *ibidem* señala que “[...] el Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia [...]”.

En ese orden de ideas, el Secretario del Concejo de Morales –Bolívar- no puede recibir una asignación básica mensual superior a los límites fijados en la norma transcrita; así como tampoco puede recibir una remuneración total mensual superior a la que le corresponde al Alcalde del Municipio de Morales.

Obra en el expediente el concepto rendido por el Director de Desarrollo Organizacional de la Dirección del Departamento Administrativo de la Función Pública¹⁴, dentro del proceso de la referencia, en donde informa que para el año 2013, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales para establecer el salario mensual del Alcalde de los municipios de sexta categoría, como el de Morales –Bolívar-, es de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398,00).

¹³ “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”

¹⁴ Folios 137-139, cuaderno 1

En efecto, el Secretario General del Municipio de Morales –Bolívar-, el 15 de marzo de 2017¹⁵, certificó que el Alcalde de este municipio elegido para el periodo 2012-2015, devengó un salario mensual durante el año 2013 de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398) y durante el año 2014 de tres millones sesenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos (\$3.065.963,00).

Asimismo, obra en el expediente la certificación de 31 de diciembre de 2014¹⁶ expedida por el Secretario del Concejo de Morales –Bolívar-, en la cual se señala que el señor DAVID RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, se desempeñó en el cargo de Secretario del Concejo, en el período 2012, 2013 y 2014, iniciando su período desde el 2 de enero de 2012 y sucesivamente siendo reelegido en el cargo, terminando su período hasta el 31 de diciembre de 2014, de acuerdo con la siguiente escala salarial:

- “[...] - Para el año 2012: asignación salarial de \$1.000.000
- Para el año 2013: asignación salarial de \$1.000.000
- Para el año 2014: asignación salarial de \$1.045.000 [...]”.

Las pruebas allegadas demuestran que el Secretario del Concejo de Morales, para el año 2013, tenía una asignación básica mensual de un millón de pesos (\$1'.000.000,00), valor que no supera los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto Nro. 1015 de 2013, es decir, no supera el valor de la remuneración del Alcalde del Municipio de Morales.

Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, la asignación mensual del Secretario del Concejo no excede el límite fijado por la ley.

Por las razones anteriores, este cargo no prospera.

2.4.2. El cargo nro. 2 consistente en la apropiación de los recursos que, como presidentas del Concejo de Morales –Bolívar-, las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, debían pagar por concepto

¹⁵ Folio 178, cuaderno 1

¹⁶ Folio 178, cuaderno 1

de seguridad social y aportes parafiscales a las entidades correspondientes a favor del funcionario público

El actor estima que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales para el año 2013 y 2014, se apropiaron del dinero correspondiente a los aportes a la seguridad social y a parafiscales del señor David Rodríguez, Secretario del Concejo.

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que contemple la ley. Asimismo, esta norma prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ellas.

En cumplimiento de este mandato constitucional, el legislador creó, mediante la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993¹⁷, el Sistema de Seguridad Social Integral. Este sistema está conformado por Subsistemas, entre ellos el de pensiones, salud, riesgos laborales, complementado con otra serie de instituciones y mecanismos como las Cajas de Compensación, el SENA y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

De conformidad con lo establecido en los artículos 22, 23 y el párrafo del artículo 161 de la Ley 100, el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, para ello trasladará las sumas correspondientes a la entidad elegida por el trabajador, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios.

Adicional a lo anterior, dicha norma también dispone que los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que, sin justa causa, no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

¹⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

De manera que, cuando un ordenador del gasto, como en el caso de los presidentes de los concejos municipales, omite cumplir la obligación consistente en pagar los aportes al sistema de seguridad social de un empleado de la corporación, dentro de los tiempo previstos en la ley, genera como consecuencia de dicha conducta la obligación de pagar un interés moratorio y, adicional a ello, se configura una causal de mala conducta.

Esta Sección¹⁸ ha precisado que una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal, pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. De ahí que las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones sean diferentes. En esa oportunidad, la Sección sostuvo lo siguiente:

“[...] Ahora bien, la acción disciplinaria es independiente de la acción de pérdida de investidura, siendo la primera de carácter administrativo y la otra de naturaleza jurisdiccional, lo cual ha reiterado en diferentes fallos, como lo expresa el del 22 de abril de 2004, referencia 2002-09494-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, que dice: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han puesto de presente la autonomía de la acción de pérdida de la investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, de modo que en lo concerniente a la acción disciplinaria conserva esa autonomía, más cuando ésta se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. (...)”. Una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. Las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones son diferentes y en el presente caso es la pérdida de la investidura. [...]”

En ese sentido, la Sala mediante sentencias de 23 de junio y de 13 de julio de 2017¹⁹, sostuvo que la Constitución de 1991 al establecer la institución de pérdida de investidura no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción, así como tampoco fue el propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias, en que pudieran incurrir los miembros de corporaciones

¹⁸Sentencia de 30 de octubre de 2008, Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00148-01(PI), Actor: JAIME LEONIDAS ZAPATA HENAO, M.P. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

¹⁹ Expediente: 88001-2333-000-2016-00075-01, Actor: Miguel García Urueta, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1), y Expediente: 6600123300020160036101, Actor: GUELMER AUGUSTO RUIZ MARTINEZ, M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

públicas, tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. Así sostuvo la Sala:

“[...] Así mismo, al revisar los antecedentes de la Ley 734, se advierte que no fue propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias gravísimas en que incurrieran los miembros de corporaciones públicas tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. Conforme aparece en el texto del proyecto de ley número 19 de 2000 Senado (artículo 43)²⁰ y número 129 Cámara (artículo 44)²¹, las sanciones disciplinarias a las que estarían sometidos los servidores públicos serían las siguientes: destitución e inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, suspensión, multa, y amonestación escrita, atendiendo cada una de ellas a la gravedad de la falta disciplinaria cometida, siendo la sanción de destitución e inhabilidad general la aplicable tratándose de faltas gravísimas. En las ponencias para primero y segundo debate en Senado²² y Cámara²³, así como en la Conciliación en Plenaria²⁴, no se hace ninguna modificación a ese proyecto que esté dirigida a incluir la pérdida de investidura como sanción por la comisión de faltas gravísimas.

De otro lado, el artículo 33 de la Ley 617, que contiene el régimen de inhabilidades de los diputados, no dispone en ninguno de sus numerales en forma expresa que no podrá ser inscrito ni elegido en ese cargo de elección popular quien haya cometido una falta disciplinaria. Los antecedentes legislativos de esta norma dan cuenta igualmente que el legislador no consideró incluir en la ley tal circunstancia como causal de pérdida de investidura de los disputados de las asambleas departamentales, según se puede apreciar en el Acta de Plenaria 07 del 29 de agosto de 2000, relativa a la conciliación de los proyectos de ley números 46 de 1999 Cámara y 199 de 1999 Senado²⁵.

Así mismo, para ahondar razones, es pertinente anotar que al establecerse en la Constitución Política la institución de la pérdida de investidura de los Congresistas (actual artículo 183 de la Constitución Política), el constituyente no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción.

En el informe de la ponencia sobre el Estatuto del Congresista presentado ante la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente por los constituyentes Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Roisembrer Pabón Pabón y Luis Guillermo Nieto Roa²⁶, en el que, entre otros temas, se incluye la pérdida de investidura, se propusieron solamente como causales que daban lugar a ella las siguientes: la violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses; la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos o de ley o mociones de censura a los ministros; y no posesionarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la cámara respectiva o de la fecha en que fueren llamados a

²⁰ Gaceta del Congreso número 291 de 27 de julio de 2000.

²¹ Gaceta del Congreso número 263 de 4 de junio de 2001.

²² Gacetas del Congreso 315 de 10 de agosto de 2000 y 474 de 27 de noviembre de 2000.

²³ Gacetas del Congreso 263 de 4 de junio de 2001 y 626 de 6 de diciembre de 2001.

²⁴ Gaceta del Congreso número 74 de 3 de abril de 2002.

²⁵ Gaceta del Congreso número 358 del 8 de octubre de 2000.

²⁶ Gaceta Constitucional número 51, de 16 de abril de 1991, páginas 25 y s.s.

ocupar el cargo (art. 7º) ²⁷. Dentro de las inhabilidades, no se incluyó norma alguna que considerara como tal la comisión de faltas disciplinarias de ninguna clase (artículos 1º a 3º).

En las sesiones de la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente²⁸, se incluyeron con posterioridad como causales de pérdida de investidura de los Congresistas, además, la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobado. En estos debates tampoco se hizo mención a la comisión de faltas disciplinarias como causal de pérdida de investidura.

Por ende, es evidente que carece de sustento jurídico la causal de pérdida de investidura que se aduce contra los demandados. [...]"

Teniendo en cuenta lo anterior, el solo hecho de que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales –Bolívar- y ordenadoras del gasto para el año 2013 y 2014, hubieran incurrido en mora por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales del Secretario del Concejo o no los hubieran pagado, no constituye *per se* una indebida destinación de dineros públicos sino una presunta causal de mala conducta disciplinaria.

Contrario *sensu*, si las demandadas hubieran destinado esos recursos con el fin de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.

Mediante Resolución Nro. 001 de 2 de enero de 2013²⁹, la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- realizó una distribución de la apropiación asignada al Concejo para la vigencia fiscal de 2013, de conformidad con los siguientes rubros presupuestales del gasto así:

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	APROPIACIÓN INICIAL
03.22	TRANSFERENCIAS	
03.22.1	Seguridad en pensión	\$1.738.000
03.22.2	Cesantías	\$ 900.000
03.22.3	Pago Déficit Cesantías	\$300.000
03.22.4	Seguridad Social en Salud	\$ 1.370.000
03.22.5	Riegos profesionales	\$ 108.000
	TOTAL TRANSFERENCIAS DE	\$4.416.000

²⁷ La Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente continuó con el estudio de este mismo tema en sesión celebrada el 29 de abril de 1991, sin introducir modificación alguna relativa a tener como causal de pérdida de investidura de los Congresistas la infracción de las normas disciplinarias.

²⁸ Celebradas los días 25 y 28 de mayo y 6 de junio de 1991. Sesiones digitalizadas por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República.

²⁹ Por la cual se distribuye la apropiación presupuestal para la vigencia fiscal del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de 2013. Folios 83 y 84, cuaderno 1

	NOMINA	
	PARAFISCALES	
	SENA (2%)	\$108.000
	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (4%)	\$ 440.000
	I.C.B.F. (3%)	\$330.000
	Instituto Técnico 1%	\$108.000
	ESAP (0.5%)	\$ 54.000
	TOTAL PARAFISCALES	\$1.040.000

Mediante Resolución Nro. 03 de 17 de enero de 2014³⁰, la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- realizó una distribución de la apropiación asignada al Concejo Municipal de Morales –Bolívar- para la vigencia fiscal de 2014, de conformidad con los siguientes rubros presupuestales del gasto así:

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	APROPIACIÓN INICIAL
03.22	TRANSFERENCIAS	
03.22.1	Seguridad en Pensión (16%)	\$1.440.000
03.22.2	Cesantías	1.000.000
03.22.3	Pago déficit fiscal	0
03.22.4	Seguridad social en salud 12.5%	1,020.000
03.22.5	Riesgo profesional	120.000
03.23	TOTAL TRANSFERENCIAS DE NÓMINA PARAFISCALES	3,580.000
03.23.1	SENA (1%)	120,000
03.23.2	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (4%)	480,000
03.23.3	I.C.B.F (3%)	360,000
03.23.4	Instituto técnico (1%)	120,000
03.23.5	ESAP (0,5%)	60,000
	TOTAL PARAFISCALES	1,040,000

Obran en el expediente copias de las certificaciones de pagos y consignaciones de los aportes de seguridad social en salud y pensión que efectuó el Concejo Municipal de Morales, a favor del señor David Rodríguez Vásquez para el año 2013, las cuales se relacionan en el siguiente cuadro:

Período de	Pensión	Salud
------------	---------	-------

³⁰ Por la cual se distribuye la apropiación asignada al concejo municipal de Morales de Morales Bolívar para la vigencia fiscal del primero (1°) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de 2014". Folios 86-87, cuaderno 1

pago (Año 2013)		
Enero	Folio 61 y 66, 62 y 77,	No existe información
Febrero	Folio 64 y 74, 65 y 78,	Folio 61 y 66, 62 y 77,
Marzo	Folio 67 y 69, 68 y 79	Folio 64 y 74, 65 y 78,
Abril	Folio 70 y 71,	Folio 67 y 69, 68 y 79
Mayo	Folio 72 y 75, 73 y 80	Folio 70 y 71
Junio	Folio 76 y 81	Folio 72 y 75, 73 y 80
Julio	No existe información	Folio 76 y 81

Asimismo, obran copias de las constancias de pago³¹ de los aportes en pensión y salud para los períodos de julio a diciembre de 2013, los cuales se realizaron hasta el 9 de febrero de 2016 por parte del Concejo de Morales –Bolívar-.

También obran copias de las planillas y comprobantes de pago³² de los aportes de salud y pensión efectuados por el Concejo de Morales –Bolívar- desde diciembre de 2013 hasta octubre de 2014, los cuales se hacen a favor de entidades como Porvenir, Nueva EPS, ARP Positiva Compañía de Seguros, Caja de Compensación Familiar de Cartagena, SENA, ICBF, ESAP y el Ministerio de Educación:

Período de pago (De diciembre de 2013 a noviembre de 2014)	Pensión	Salud
Diciembre	Folio 49	
Enero	Folio 50	Folio 49
Febrero	Folio 51	Folio 50
Marzo	Folio 52	Folio 51
Abril	Folio 53	Folio 52
Mayo	Folio 54	Folio 53
Junio	Folio 58	Folio 54
Julio	Folio 55	Folio 58
Agosto	Folio 56	Folio 55
Septiembre	Folio 57	Folio 56
Octubre	No aparece prueba	Folio 57

La Nueva EPS certificó el 15 de marzo de 2017³³ que: “[...] *el aportante CONCEJO MUNICIPAL DE MORALES, identificado con NT No. 829001905 se encuentra a PAZ y SALVO desde el 01 de agosto de 2008 hasta el 15 de marzo de 2017, por concepto de cotización y/o aportes, cancelados al Sistema General*

³¹ Folios 88-94, cuaderno 1

³² Folios 49-58, cuaderno 1

³³ Folio 176, cuaderno 1

de Seguridad Social en Salud (SGSSS) con la NUEVA EPS [...], y dentro del listado de usuarios de esta entidad figura el señor David Rodríguez Vásquez.

De la misma manera, la Compañía de Seguros POSITIVA certificó el 10 de marzo de 2017³⁴ que el “[...] *CONCEJO MUNICIPAL DE MORALES BOLIVAR NIT: 829.001.905. De acuerdo con la información registrada en la base de datos a la que tiene acceso esta Gerencia, el aportante en mención realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social –Riesgos Laborales, por los períodos cuyo detalle se anexa a la presente certificación [...]*”.

Las pruebas allegadas al proceso demuestran que, si bien el Concejo Municipal de Morales –Bolívar- como entidad empleadora, incurrió en mora o falta de pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales del Secretario de esa corporación a las entidades correspondientes, también es cierto como quedó expuesto anteriormente, que dicha conducta no genera por si sola la ocurrencia de la causal alegada como pérdida de investidura sino una causal de mala conducta que genera consecuencias disciplinarias.

Adicional a lo anterior, la Sala no encuentra prueba en el plenario que demuestre que los recursos públicos destinados a pagar el sistema de seguridad social y los parafiscales del empelado de la Corporación, hubieran tenido una destinación por parte de las demandadas con el fin de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.

En ese orden de ideas, las pruebas allegadas al plenario demuestran que las presidentas del Concejo Municipal de Morales –Bolívar- efectuaron el pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales del Secretario de esa corporación a las entidades correspondientes y, por el contrario, no está demostrado que las funcionarias públicas hubieran destinado el dinero de esos recursos para obtener un beneficio para ellas o para terceros.

Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, si bien existió mora en el pago de los aportes

³⁴ Folio 184, cuaderno 1

al sistema de seguridad social y a parafiscales, no existe prueba de que esos dineros se hubieran destinado para beneficio propio o de terceros.

La Sala considera que la mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales es una conducta que amerita ser investigada por parte de la Procuraduría General de la Nación, pues de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política, el concejal es un servidor público que está al servicio del estado y de la comunidad y debe ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley.

Por las razones anteriores, este cargo no prospera.

2.4.3.- El cargo nro. 3 consistente en el traslado de los recursos de un presupuesto a otro, con el fin de pagar los honorarios de los concejales, correspondientes a las sesiones que no habían sido programadas durante el año 2014

Asegura el demandante que la señora Osmeida Manrique Caviedes, siendo Presidenta de esa Corporación en el año 2014, presupuestó inicialmente realizar 64 sesiones del Concejo, pero al haber superado el número de estas durante ese año, las cuales no estaban incluidas en el presupuesto inicial, trasladó recursos de una partida presupuestal a otra para pagarle a los concejales la asistencia a esas sesiones.

En virtud del artículo 110 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996³⁵, el presidente del concejo municipal es competente para contratar y comprometer a la corporación administrativa a la que pertenece, así como también es competente para ordenar el gasto con el fin de atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto de esa corporación. El tenor del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto es el siguiente:

[...] ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, **tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección**, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. **Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano** quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas

³⁵ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.

consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

[...]

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, **las entidades territoriales, asambleas y concejos**, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica [...]. (Negrilla fuera de texto)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³⁶ tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la capacidad que tiene el presidente del concejo municipal para contratar y comprometer a los concejos municipales y para ordenar el gasto de dicha corporación. Esa Sala sostuvo lo siguiente:

"[...] 7. Ordenación del gasto y celebración de contratos por parte de los concejos y las asambleas.

7.1. En relación con la administración municipal, corresponde al alcalde ordenar los gastos municipales y celebrar los contratos y convenios de acuerdo con el plan de inversión y presupuesto; cuando en ejercicio de esta función se excedan las partidas presupuestales de la vigencia, o se sobrepase la capacidad de endeudamiento se incurre en causal de mala conducta (arts. 313-3 y 315-9 de la Constitución Nacional y 9-d-5- de la ley 136 de 1993). En relación con la administración departamental sucede algo semejante con el gobernador (arts. 300-9, 303, 305-2 de la Constitución Nacional).

7.2. Para los efectos de la ley 80 de 1993, el artículo 2o. denomina "entidades estatales" a los departamentos y municipios, otorga además a otros organismos o dependencias del Estado capacidad para celebrar contratos. Para los mismos fines, denomina servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, "que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas".

7.3. El Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto 111 de 1996, en su artículo 110, otorga al jefe de cada órgano, capacidad para contratar y comprometer a la persona jurídica de la cual haga parte, así como para ordenar el gasto respectivo con fundamento en las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto. Estas atribuciones son delegables en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces.

El inciso 3o. de la citada disposición extendió la capacidad para ejercer las citadas atribuciones a las asambleas y **a los concejos**, y en general a "todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica". Su ejercicio debe ceñirse a las normas del Estatuto General de Contratación Administrativa y a las disposiciones legales vigentes.

7.4. El concejo municipal es una corporación administrativa integrada por lo menos de siete ni más de veintiún miembros, elegidos popularmente para períodos de tres años. La mesa directiva de los concejos se compone de un presidente y dos vicepresidentes, elegidos separadamente para períodos de

³⁶ Concepto 908 de 11 de octubre de 1996, M.P. Roberto Suárez Franco

un año; ningún concejal puede ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva (art. 28, ley 136 de 1994).

7.5. Para los fines indicados en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, quien hace las veces de jefe del concejo o de la asamblea, es el presidente de la respectiva Corporación. Por lo tanto, estos servidores públicos son las personas legalmente competentes para contratar y comprometer a la corporación administrativa como parte de la entidad territorial a la que pertenezca, así como también para ordenar el gasto con el fin de atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto.

Esta competencia le está asignada por la misma ley (art.110 del decreto 111 de 1996); no requiere de reglamentación del concejo o de la asamblea; no obstante, su ejercicio puede reglamentarse por acto administrativo mediante el cual la entidad territorial ajuste las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto a las normas previstas en la ley orgánica del mismo, a lo cual debe procederse a más tardar el 31 de diciembre de 1996 (art. 104 decreto 111 de 1996) [...]".
(negrilla fuera de texto)

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, el presupuesto se compone de las siguientes partes: i) el presupuesto de ingresos o rentas y ii) el presupuesto de gastos, el cual a su vez está conformado por los gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión.

Dentro de cada organismo o entidad, el presupuesto de gastos de funcionamiento se clasificará en: i) apropiaciones para servicios personales, ii) gastos generales, iii) transferencias y iv) gastos de operación.

El artículo 3 de la Ley 617 establece que **los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación**, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

El párrafo 1º de esta norma dispone que **se entiende por ingresos corrientes de libre destinación, los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica**, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado.

Adicional a lo anterior, la norma prevé que, en todo caso, no se podrán financiar gastos de funcionamiento con recursos de: i) la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de forzosa inversión; ii) los ingresos percibidos en favor de terceros que, por mandato legal o convencional, las entidades territoriales, estén encargadas de administrar, recaudar o ejecutar; iii)

los recursos del balance, conformados por los saldos de apropiación financiados con recursos de destinación específica; iv) los recursos de cofinanciación; v) las regalías y compensaciones; vi) las operaciones de crédito público, salvo las excepciones que se establezcan en las leyes especiales sobre la materia; vii) la sobretasa al ACPM; viii) otros aportes y transferencias con destinación específica o de carácter transitorio; y ix) los rendimientos financieros producto de rentas de destinación específica.

En ese orden de ideas, el presidente del concejo municipal, como jefe de la corporación y ordenador del gasto de la misma, debe atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto con los ingresos corrientes de libre destinación que recibe del presupuesto general de la nación; de manera que, los gastos de funcionamiento de los concejos municipales no se pueden financiar, entre otros, con recursos de otros aportes y transferencias con destinación específica, como es el caso de los parafiscales.

El artículo 12 de la Ley 179 de 30 de diciembre de 1994³⁷, modificado por el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, modificado por el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013, define las contribuciones parafiscales como aquellos “[...] *recursos públicos creados por ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen. [...] estas contribuciones se establecerán para el cumplimiento de funciones del Estado o para desarrollar actividades de interés general [...]*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe recalcar que los gastos de funcionamiento de una entidad pública, como los del concejo municipal, están financiados con los ingresos corrientes de libre destinación y no pueden estar financiados con dineros que hayan sido recaudados en virtud de los aportes a parafiscales, dado que estos deben destinarse exclusivamente al objeto para el cual se constituye.

Ahora bien, durante la ejecución del presupuesto pueden acontecer algunas circunstancias que ameritan ciertos cambios o modificaciones en las partidas de ingresos o de gastos. Estas modificaciones, de acuerdo con el Decreto 111 de 1996, pueden ser de dos tipos: i) cuando sea necesario reducir o aplazar totalmente las

³⁷ Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica de Presupuesto.

apropiaciones presupuestales y, ii) cuando durante la ejecución del presupuesto se haga indispensable aumentar el monto de las apropiaciones iniciales.

La Corte Constitucional, en sentencia C-261 de 1993, precisó que “[...] *en el traslado presupuestal simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones [...]*”.

En relación con las modificaciones al presupuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación³⁸ sostuvo lo siguiente:

“[...] El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las “modificaciones al presupuesto”, como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones: a) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial. b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción. **c) Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”.** Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión. [...]

³⁸ Concepto de 5 de junio de 2008, C.P. William Zambrano Cetina, Expediente: 2008-00022.

Conforme a lo anterior, la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y los principios contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto. [...]” (Negrilla fuera de texto)

De manera que, con fundamento en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, a los concejos municipales les corresponde expedir anualmente su presupuesto, el cual puede tener modificaciones como parte de ejecución del mismo, tales como los traslados presupuestales.

Reitera la Sala que los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que solo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”.

La Sala, en sentencia de 14 de agosto de 2014³⁹, sostuvo que no se incurre en la conducta reprochable cuando se realizan cambios presupuestales, siempre que estos cambios se realicen por la autoridad competente, dado a que en determinados eventos se hace necesario producir variaciones presupuestales, lo cual es posible según lo imponen los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En el caso *sub lite*, se encuentra probado que, en virtud de la Resolución Nro. 03-2014 de 17 de enero de 2014⁴⁰, la presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- distribuyó la apropiación presupuestal asignada al concejo para la vigencia fiscal 2014 del presupuesto general de ingresos corrientes de libre destinación, gastos e inversiones del Municipio de Morales, aprobado mediante Acuerdo Nro. 15 de noviembre de 2013.

Asimismo, se encuentra probado que la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2014, señora Osmeida Manrique Caviedes, mediante Resolución Nro. 61-2014 de 25 de noviembre de 2014⁴¹, realizó un traslado presupuestal de una partida en el presupuesto de gastos del Concejo para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014⁴² así: de la partida

³⁹ Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00477-01(PI), Actor: RAFAEL TEHERAN LORA.

⁴⁰ Folio 86, cuaderno 1

⁴¹ Folios 18-20, cuaderno 1

⁴² Folio 83-84, cuaderno 1

denominada “[...] *transferencias de nómina parafiscales* [...] a la partida “[...] *honorarios concejales* [...]”, la suma de un millón ochenta y nueve mil ciento sesenta y cinco pesos (\$1.089.165,00).

Teniendo en cuenta lo anterior y en virtud de lo previsto por la Ley 617 y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la Sala observa que los recursos del presupuesto del Concejo provienen de los ingresos corrientes de libre destinación del presupuesto del Municipio de Morales -Bolívar-. Cabe advertir que el hecho de que se trate del traslado de una partida presupuestal denominada “transferencia parafiscal” no significa que se trate de recursos parafiscales sino que la partida se titula de esa manera por el pago que la entidad debe efectuar por este concepto.

En ese sentido, la presidenta del concejo municipal, como ordenadora del gasto de la entidad, debía distribuir el presupuesto de la corporación (como en efecto lo hizo) y, posteriormente, podía efectuar el correspondiente traslado presupuestal de una partida a otra, conducta que no se adecúa en uno de los elementos de la indebida destinación de dineros públicos, esto es, destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados.

Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, el origen de los recursos con los que la presidenta efectuó el correspondiente traslado presupuestal de una a otra partida, fue de los ingresos corrientes de libre destinación y no de parafiscales.

Por las razones anteriores, este cargo no prospera.

2.4.4. El cargo nro. 4 consistente a la extemporaneidad y el mayor valor en el reajuste de los honorarios de los concejales por la asistencia a las sesiones durante el año 2014

El demandante manifiesta que la Presidenta del Concejo de Morales –Bolívar- para el año 2014, señora Osmeida Manrique Caviedes, pagó a los concejales las sesiones asistidas por valor de noventa y nueve mil ciento cinco pesos (\$99.105,00) cada una, cuando el precio establecido en la ley para las sesiones del año 2014 era de noventa y nueve mil ciento cuatro pesos (\$99.104,00), realizando el reajuste desde el mes de febrero y no desde julio de cada año cuando la Contraloría General

de la República informe los ingresos corrientes de libre destinación de cada municipio, situación que, a su juicio, constituye indebida destinación de dineros públicos.

En relación con los periodos de sesiones y la causación de honorarios por cada sesión de los concejales, la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁴³ dispone:

“[...] ARTÍCULO 23. PERIODO DE SESIONES. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARAGRAFO 1°. Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARAGRAFO 2°. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración [...].”

“[...] ARTÍCULO 66. CAUSACIÓN DE HONORARIOS. (Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es el siguiente) 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)

⁴³ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

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 10 de la presente ley.

PARAGRAFO. 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". (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la Corte Constitucional cuando se refirió a la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 617, señaló:

“[...] Encuentra la Corte que la finalidad de la norma es limitar el número de sesiones que los municipios pueden remunerar a sus concejales, lo cual tiene dos propósitos básicos: 1) garantizar que los concejos utilicen en debida forma las oportunidades en que se reúnen a debatir los asuntos de interés del municipio y 2) evitar que los concejales dilaten la toma de decisiones para presionar la prórroga de las sesiones ordinarias o la convocatoria a sesiones extraordinarias para aprobar los proyectos de acuerdo que les compete. En ambos sentidos la finalidad de la norma se enmarca dentro de los principios de eficacia y economía de la función administrativa, además del cumplimiento de los fines esenciales del Estado y de la prevalencia del interés general (C.P., arts. 1, 2 y 109). Así mismo, el trato diferente se manifiesta en el señalamiento de límites distintos a las sesiones ordinarias y extraordinarias de los concejos que anualmente se pueden remunerar, en consideración a la categoría a la que pertenezca el municipio [...]”.⁴⁴

En cuanto a la liquidación de los honorarios de los concejales, en razón a las sesiones asistidas, el artículo 1 de la Ley 1368 de 29 de diciembre de 2009⁴⁵ estableció:

“[...] **Artículo 1º.** El artículo 66 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

⁴⁴ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-540-01 del 22 de mayo de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño, en los términos expuestos en la parte motiva en relación con el cargo de vulneración del derecho a la igualdad.

⁴⁵ Por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

Artículo 66. Liquidación de honorarios. Atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el valor de los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales será el señalado en la siguiente tabla:

Categoría	Honorarios por sesión
Especial	\$ 347.334
Primera	\$ 294.300
Segunda	\$ 212.727
Tercera	\$ 170.641
Cuarta	\$ 142.748
Quinta	\$ 114.967
Sexta	\$ 86.862 [...]"

Esta misma norma dispone que: “[...] a partir del primero (1°) de enero de 2010, cada año los honorarios señalados en la tabla anterior se incrementarán en un porcentaje equivalente a la variación del IPC durante el año inmediatamente anterior [...]”.

Obra en el expediente el CD contentivo de la certificación expedida por el Secretario General del Concejo del Municipio de Morales –Bolívar- de 6 de marzo de 2017⁴⁶, en la que se hace constar la siguiente información:

“[...] Durante el 2013 se realizaron 67 sesiones ordinarias y 20 sesiones extraordinarias, por las cuales se les pagó a los concejales la suma de \$97.000,00 como honorarios.

Durante el 2014 se realizaron 66 sesiones ordinarias y 10 sesiones extraordinarias, por las cuales se les pagó a los Concejales la suma de \$99.015,00 como honorarios [...]”

Según certificación allegada por el Secretario General del Municipio de Morales –Bolívar- el 15 de marzo de 2017⁴⁷, el Alcalde de este municipio elegido para el periodo 2012-2015, devengó un salario de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398) mensualmente, lo que corresponde a un salario diario de noventa y nueve mil doscientos ochenta pesos (\$99.280,00) durante el año 2013, y de tres millones sesenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos (\$3.065.963,00) mensualmente, durante el año

⁴⁶ Folio 154, cuaderno 1

⁴⁷ Folio 178, cuaderno 1

2014, lo que corresponde a un salario diario de ciento dos mil ciento noventa y nueve pesos (\$102.199,00).

Lo anterior pone de manifiesto que el valor pagado a los Concejales de Morales – Bolívar- por cada sesión realizada durante el año 2014, no supera el salario devengado por el Alcalde de ese municipio durante ese mismo año.

Resulta importante recordar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección⁴⁸, el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos, cosa distinta es que si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la ley, los actos respectivos sean susceptibles de la acción de nulidad y acarrean responsabilidad disciplinaria o fiscal.

Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, el valor de los honorarios pagado a los concejales no superó el límite establecido en la Ley 617 para los años 2013 y 2014.

Por las razones anteriores, este cargo no prospera.

Conclusiones:

En ese sentido, la Sala estima que como los hechos y comportamientos alegados y probados en el caso *sub examine* para los cargos planteados no se adecúan en los supuestos fácticos normativos configurativos de la indebida destinación de dineros públicos, no hay lugar a decretar la pérdida de investidura de los concejales demandados.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar el 23 de marzo de 2017.

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,

⁴⁸ Sentencia del 14 de agosto de 2014. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: Gonzalo Enrique Vergara Gómez. Rad.: 2002 02209 01.

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada de 23 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REMITIR copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo, en los términos del numeral 2.4.2. contenido en la parte considerativa de esta providencia.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 15 de marzo de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS