



Sentencia 00485 de 2016 Consejo de Estado

PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Causales. Se configura por violación del régimen de inhabilidades aunque la norma no lo contemple expresamente / LEY 617 DE 2000 - Causales de pérdida de investidura de concejal. Análisis legal y doctrinario

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 23 de julio de 2002, Radicación 68001-23-15-000-2001-00183-01(IJ-024), C.P. Gabriel E. Mendoza Martelo

SÍNTESIS DEL CASO: El ciudadano Jairo Núñez Martínez solicitó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Jamundí, Hernán Torres Sáenz, elegido para el período constitucional 2008-2011, con base en las causales establecidas en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; numerales 3, 4 y 5 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994; y numerales 1, 4 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la pérdida de investidura, decisión confirmada por la Sala.

CONCEJAL - Consecuencias por aparecer en el certificado de cámara y comercio como miembro del Consejo de Administración de una entidad / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - No procede al no haberse demostrado su intervención en la celebración de contratos

Pese a que en el caso presente el concejal demandado figura como suplente en tercer renglón del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí, no obra ninguna prueba que demuestre que el señor TORRES SÁENZ de manera cierta y positiva haya ejercido las funciones de miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa o desarrollado alguna conducta que permita afirmar que él intervino en la celebración de los contratos de transporte aludidos. Para la Sala, el hecho de que el señor TORRES SÁENZ hubiera sido la persona que transportó a los estudiantes del colegio indígena, como afirma el Representante del Resguardo Indígena, no significa que él hubiera sido la persona que intervino en la celebración de los contratos de transporte con el municipio de Jamundí y mucho menos que lo haya celebrado directamente, pues quienes suscribieron dichos contratos fueron el Representante Legal y la Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores Jamundí.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 7 de febrero de 2013, Radicación 68001-23-31-000-2012-00073-01 PI, C.P. Guillermo Vargas Ayala

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Eventos en que se configura / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Capacitación de concejal / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - No se configura por no haber asistido a capacitación autorizada por el Presidente del Concejo y pagada con dineros públicos

Para la Sala el supuesto fáctico del caso presente, no se encuadra en ninguno de los criterios fijados por la jurisprudencia para que se configure la indebida destinación de dineros públicos y, por ende, tampoco la pérdida de investidura del demandado. El hecho de que el concejal demandado presuntamente no hubiera asistido al Seminario de Actualización Jurídica podría llegar a implicar un incumplimiento a un deber legal, pero no conlleva a una distorsión en las finalidades o ilicitud del gasto. Asimismo, cabe recalcar que como los dineros con los que fue pagado el Seminario de Actualización Jurídica no fueron entregados al concejal demandado en administración o en custodia, tampoco hay lugar a la configuración u ocurrencia de la causal alegada.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 3 de octubre de 2000, Radicación CE-SP-EXP2000-NAC10529-AC10968-AC-10529-AC-10968, C.P. Darío Quiñones Pinilla; y de la Sección Primera de 7 de diciembre de 2005, Radicación 25000-23-15-000-2004-01758-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 25 de junio de 2004, Radicación 25000-23-15-000-2002-03005-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; y de 1 de agosto de 2002, radicación 50001-23-31-000-2001-0278-01 (7596), C.P. Camilo Arciniegas Andrade

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 45.4 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48.4 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 48.6 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 184 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 10 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 11 / DECRETO 1567 DE 1998 - ARTÍCULO 12 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

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

Rad. No.: 76001-23-33-000-2012-00485-01(PI)

Actor: JAIRO NUÑEZ MARTÍNEZ

Demandado: HERNAN TORRES SAENZ

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 18 de diciembre de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, que negó la pérdida de investidura del señor HERNÁN TORRES SÁENZ como Concejal del municipio de Jamundí, para el período 2008-2011.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano JAIRO NÚÑEZ MARTÍNEZ solicitó el 16 de noviembre de 2012, la pérdida de investidura del señor HERNÁN TORRES SÁENZ como Concejal del municipio de Jamundí, con los siguientes fundamentos:

1.1. Las causales invocadas

1.2.

Se imputa al demandado las causales establecidas en numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; numerales 3, 4 y 5 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994; y numerales 1, 4 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que preceptúan:

LEY 136 DE 1994

“ARTÍCULO 43. *INHABILIDADES*. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

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

ARTÍCULO 45. *INCOMPATIBILIDADES*. Los concejales no podrán: (...)

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.”

LEY 617 DE 2000

“ARTÍCULO 48. *PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES*. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (...)

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.”

1.2. Hechos

En los comicios del 28 de octubre de 2011, el ciudadano HERNAN TORRES SÁENZ resultó elegido Concejal del municipio de Jamundí, por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia para el período constitucional 2011-2015.

Por medio de escritura pública No. 1121 de la Notaria Única de Jamundí, registrada en la Cámara de Comercio de Cali con el Nit. 805008092-4, se constituyó la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, la cual suscribió varios contratos de prestación de servicios con el municipio de

Jamundí durante los años 2011 y 2012, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte escolar hacia los corregimientos del ente territorial.

El concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque durante los 12 meses anteriores a su elección, se desempeñó como socio de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, empresa que suscribió varios contratos de prestación de servicios con el municipio de Jamundí.

En pleno ejercicio de sus funciones como concejal, el demandado continuó siendo socio de la misma Cooperativa y los contratos de transporte suscritos con el municipio seguían vigentes, lo cual se traduce en la ocurrencia de una incompatibilidad de conformidad con el artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

El concejal demandado también incurrió en indebida destinación de dineros públicos, porque pese a que el Presidente del Concejo Municipal de Jamundí mediante Resolución No. 017 de 1º de marzo de 2012 autorizó la inversión de dos millones setenta y cinco mil pesos (\$2'275.000,00) en el *"Seminario Nacional de Actualización Jurídica"*, dirigido a todos los concejales del municipio, el concejal demandado asistió únicamente a uno de tres días que comprendía el seminario.

2. LA CONTESTACIÓN

El concejal demandado mediante apoderado manifestó que en el expediente no obra prueba de su calidad de socio, cooperado o integrante de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos identificada con Nit. 805008092-4 y, si así lo fuera, tampoco se configuraría la causal de inhabilidad o incompatibilidad endilgada, toda vez que como asociado no tiene ni la representación legal de la entidad, ni la facultad de celebrar contratos con el municipio.

En cuanto a la causal de indebida destinación de dineros públicos, sostuvo que la prueba consistente en el oficio expedido por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual certifica que el concejal demandado solo aparece en el listado de asistentes al seminario el 30 de marzo de 2012, no demuestra por sí solo el supuesto fáctico constitutivo de la causal alegada, pues para que ello ocurra es necesario que exista una decisión proferida por el ente competente que declare responsable fiscalmente al demandado.

3. LA AUDIENCIA

El 12 de mayo de 2012 se celebró la audiencia pública, con la asistencia del Agente del Ministerio Público, la parte actora y el demandado HERNÁN TORRES SÁENZ.

3.1. El actor reiteró que el concejal demandado violó el régimen de incompatibilidades por ser miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí, la cual celebró el contrato de transporte No. 34-14-08-280 de 5 de abril de 2011 con el municipio de Jamundí.

Recalcó que no haber asistido a la capacitación que fue ordenada por el Presidente del Concejo de Jamundí mediante Resolución No. 017 de 1º de marzo de 2012, con dineros provenientes del tesoro municipal, constituye el supuesto fáctico para que se configure la causal de indebida destinación de dineros públicos.

3.2. El Agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que se encuentra probado en el expediente la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por parte del concejal demandado, por pertenecer a la Junta Directiva de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí que a su vez celebró contratos de transporte con ese municipio.

3.3. El apoderado del demandado manifestó que el señor HERNÁN TORRES SÁENZ no pertenece a la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, empresa con la que se suscribieron los contratos aludidos en la demanda y, si así hubiera ocurrido, el señor TORRES SÁENZ como asociado de la Cooperativa no tiene la facultad de celebrar contratos en representación de la misma y, por lo tanto, no estaría incurso en causal de pérdida de investidura.

Indicó que tampoco se configura la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, toda vez que el concejal demandado no tuvo manejo del dinero con el que se pagó el *"Seminario Nacional de Actualización Jurídica"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 18 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por considerar que pese a que se probó dentro del expediente que la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos suscribió diversos contratos de prestación de servicios con el municipio de Jamundí, cuyo objeto fue la prestación del servicio de transporte escolar para estudiantes de diferentes veredas y corregimientos del municipio, no existe prueba sobre la calidad de afiliado y miembro del Consejo de Administración del señor HERNÁN TORRES SÁENZ en la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos.

Precisó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el actor no puede solicitar nuevas pruebas en la etapa de audiencia pública, invocando nuevos hechos, frente a los cuales el demandado no ha tenido la oportunidad de defenderse, toda vez que vulneraría su derecho de contradicción.

Respecto a la causal de indebida destinación de dineros públicos, el Tribunal recalcó que el hecho de que el concejal demandado no hubiera asistido al *"Seminario Nacional de Actualización Jurídica"*, cuyo valor fue dos millones doscientos setenta y cinco mil pesos (\$2.275.000,00), no significa que se configuren los supuestos de esta causal, los cuales se encuentran establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es

decir, que no se encuentra probado en el expediente que el dinero con el que el Presidente del Concejo pagó el seminario hubiera tenido un uso diferente.

III. EL RECURSO

El actor solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que el concejal demandado violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por haberse desempeñado como miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí, entidad de carácter privado que a su vez, fue contratista con el municipio de Jamundí, antes de la elección como concejal del demandado y durante el ejercicio de dicho cargo, situación que constituye el supuesto fáctico de una inhabilidad e incompatibilidad alegada.

Insistió en afirmar que el hecho de que el concejal demandado no hubiera asistido a la capacitación jurídica ordenada por el Presidente del Concejo Municipal, la cual fue pagada con dineros públicos, constituye un supuesto fáctico de la causal de indebida destinación de dineros públicos.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. El actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

4.2. El demandado reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia apelada.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa puso de presente, que ninguna de las pruebas que obran en el plenario demuestran que el demandado hubiera tenido alguna participación personal y directa en los contratos suscritos por el municipio de Jamundí y la Cooperativa de Transportadores de Jamundí.

Tampoco se encuentra acreditado que el Concejo Municipal de Jamundí hubiera entregado dinero al concejal demandado para que asistiera a la capacitación realizada en Cartagena, razón por la que no puede considerarse que hubiera existido un detrimento al tesoro público en ninguna de sus modalidades.

En consecuencia, solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, pues no se encuentra probado que el concejal demandado hubiere incurrido en las causales de pérdida de investidura previstas en los numerales 4 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

VI. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 28 de febrero de 2014 (folio 204) y de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del CPACA., la Consejera Ponente ordenó decretar el testimonio del señor Hervey Yule, Gobernador del Resguardo Indígena KWESSX KIWE NA SA., el cual fue practicado el 19 de mayo de 2015 como consta a folio 293.

Posteriormente, la Consejera Ponente mediante auto de 22 de abril de 2014 (folio 214) decidió la solicitud de pruebas presentada por el actor y decretó el testimonio del señor Víctor Hugo Tovar González, Representante Legal de la Cooperativa de Transportes Jamundí, el cual fue practicado el 31 de julio de 2014 como consta a folio 246.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Como lo ha advertido la Sala en otras oportunidades, esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Diputados, de una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, 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.

7.2. Marco legal y jurisprudencia del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales.

El artículo 40 de la Ley 617 de 2000 dispone:

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

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

(...)

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

(...)

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:

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]»

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispone:

«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:

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]»

La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 28 de julio de 2002¹ sostuvo que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contiene la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, no significa que ésta haya sido suprimida, pues el numeral 6º ibídem establece la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura.

Dijo la Sala:

«Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “íntegramente” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.»

Así, tratándose de la imputación de una causal de inhabilidad, la Sala pasa a considerarla.

El cargo relacionado con la inhabilidad e incompatibilidad por haber intervenido en la celebración de los contratos de transporte con el municipio de Jamundí, como miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí

Se imputa al concejal HERNAN TORRES SÁENZ las causales de inhabilidad e incompatibilidad contempladas en el numeral 3º del artículo 40 y numeral 4º del artículo 45 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

LEY 617 DE 2000

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

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

(...)

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

ARTÍCULO 45. *INCOMPATIBILIDADES.* Los concejales no podrán: (...)

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

(...)”

El supuesto fáctico que constituye tanto la causal establecida en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 como la prevista en el numeral 4º del artículo 45 ibídem, el actor lo hace consistir en que el demandado se desempeñó como miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí, entidad de carácter privado que a su vez, intervino en la celebración de varios contratos de transporte con el municipio de Jamundí, durante el año inmediatamente anterior a su elección como concejal del municipio de Jamundí y durante el ejercicio de dicho cargo.

Procede entonces la Sala al análisis de los elementos de la causal endilgada a efectos de determinar si procedía o no decretar la pérdida de la investidura del ciudadano TORRES SÁENZ como concejal de Jamundí.

La inhabilidad endilgada al demandado exige unos supuestos a saber: (i) intervenir en la gestión de negocios o celebración de contratos con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo gestionado o celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) existir interés propio o de terceros y, (iv) que se ejecuten en el mismo municipio.

Como se puede apreciar de la norma transcrita es claro que son dos las situaciones prohibidas durante el período inhabilitante para quienes aspiran a ser elegidos Concejales. La primera, referida a abstenerse de intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros durante el año anterior que preceda a la elección y, la segunda consiste en intervenir en la gestión de negocios y se refiere a todas aquellas intervenciones de otros sujetos diferentes al contratista mismo, en actividades consistentes en trámites negociales de su interés.

Bajo este supuesto la inhabilidad se configura con todas aquellas actuaciones que el candidato realizó de manera directa y concreta, dirigidas a la celebración de un contrato con entidad pública de cualquier nivel en interés propio o en el de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Para demostrar la ocurrencia de la causal, el actor allegó las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa de Transportadores Jamundí (folio 18-25), cuyo objeto principal es “el desarrollo de la industria del transporte”. También consta en el certificado que mediante Acta No. 002-2010 de 25 de marzo de 2010 fueron nombrados los miembros del Consejo de Administración y el señor HERNÁN TORRES SÁENZ figura como suplente en tercer renglón de ese consejo.

- Certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa de Transportadores Jamundí (folio 18-25), en el que consta que dentro de las funciones del Consejo de Administración se encuentra la de:

“(…)

g) Autorizar al gerente para celebrar operaciones y contratos, hasta por diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Cuando ésta exceda, deberá ser facturado por el Consejo de Administración en reunión ordinaria o extraordinaria.

(…).”

- Copia del Contrato No. 341408115 de 15 de enero de 2016 (folio 98) suscrito por el municipio de Jamundí y el Representante Legal de la Cooperativa de Transportadores Jamundí, señor Víctor Hugo Tovar González, cuyo objeto fue el “Transporte escolar, ruta Jamundí – Cascarillar – Miravalle - San Antonio IDA y REGRESO.”

- Copia del Contrato 341408280 de 27 de abril de 2011 (folio 10-15), suscrito por el municipio de Jamundí y la señora María Gladys Guerrero Cortés, en su condición de Representante Legal y Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores Jamundí respectivamente, cuyo objeto fue el “Transporte escolar de los estudiantes de los corregimientos de San Antonio Bellavista y Villa Paz del municipio de Jamundí.”

- Certificaciones expedidas por el Secretario de Educación y Cultura del municipio de Jamundí en las que hizo constar que el 28 de junio, el 26 de septiembre y el 2 de diciembre de 2011 (folios 93, 32, 59, 81), la Cooperativa de Transportadores de Jamundí cumplió con el contrato de prestación de servicios de transporte escolar No. 341408280, cuyo objeto fue el transporte escolar de los estudiantes de los corregimientos San Antonio, Bellavista y Villa Paz del municipio de Jamundí, durante los periodos comprendidos del 27 de abril al 26 de mayo, del 26 de mayo al 25 de junio de 2011, del 27 de agosto al 25 de septiembre y del 26 de octubre al 2 de diciembre de 2011 respectivamente.

- Certificación suscrita por el señor HERVEY YULE Gobernador del Resguardo Indígena “KWESSX KIWE NA SA” de 31 de marzo de 2011 (folio 17), en el que hace constar que el señor HERNÁN TORRES SÁENZ prestó el servicio de transporte escolar de los estudiantes del colegio indígena hasta el 31 de marzo de 2011. Se destaca:

“El señor Hernán Torres Sanz identificado con cédula de ciudadanía No. 16.841.972 de Jamundí Valle, prestó el servicio de transporte escolar de la estudiantes del colegio indígena, desde la vereda de Berlín Chorrera Blanca, hasta el corregimiento de Villa Colombia; y de las veredas Las Pilas ida y regreso hasta el 30 de abril de 2011, en días hábiles de estudio.”

Dentro de las pruebas testimoniales que se decretaron en segunda instancia se encuentran las siguientes:

Testimonio de HERVEY YULE, Gobernador del Resguardo Indígena KWESSX KIWE NA SA., el cual fue practicado el 19 de mayo de 2015 como consta a folio 293:

“(…) PREGUNTADO: Bueno muchas gracias, ahora procedemos a realizar las preguntas enviadas por el Consejo de Estado. Sírvase describir usted, señor HERVEY YULE, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir, cómo, cuándo y en qué sitio, es en que el señor Hernán Torres Sáenz le prestó servicio de transporte escolar al colegio indígena de allá de Jamundí? CONTESTADO: A ver no me recuerdo muy bien en qué fecha, pero si quiero dejar claro, yo fui Gobernador del cabildo indígena en el 2010 y entonces para la época pues había una necesidad de transportar niños y entonces pues yo lo distinguí como transportador y hablamos con él, él cumplió con los requisitos como persona que tenía bien el carro para prestar tal servicio. PREGUNTADO: Cuándo usted dice él, se refiere a Hernán Torres Sáenz? CONTESTADO: sí señor. PREGUNTADO: Y cumplió con el contrato, si tenía ese contrato y cumplió con él? CONTESTADO: Dentro del trabajo que el prestaba, como Gobernador en entonces, pues nosotros no teníamos el carro y él hace ahí, no sé cómo explicarle, yo certificaba de que el cumplía con el diario de llevar y traer, pero que él haya sido contratante directo, no sé cómo explicarlo. O sea, había un derecho especial de nosotros que se podía manejar, él cumplía y yo daba fe de que cumplía con tales labores. (...) PREGUNTADO: Pero constaba por escrito, quedó algún archivo del contrato? CONTESTADO: no me recuerdo. Solamente yo daba constancia de que él cumplía diario de llevar a los muchachos. (...) CONTESTADO: No señor. PREGUNTADO: Pero recuerda en qué consistía el contrato? CONTESTADO: si, era de transportar niños, al colegio, él cumplía con la misión de llevarlos por la mañana y recogerlos por la tarde. PREGUNTADO: ¿recuerda la contraprestación, cuanto se le pagaba y con qué periodicidad? CONTESTADO: no tengo muy claro, no me recuerdo, por el tiempo. (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si entre los años dos mil diez (2010) y dos mil once (2011) fue conocedor de que el señor Hernán Torres Sáenz, le prestaba el servicio de transporte a dicho resguardo. CONTESTADO: Si claro, porque era él que llevaba los niños. Pues directamente no, pero el que trabaja con él. Él es el dueño del carro. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho el territorio donde se encuentra ubicado el resguardo del cual usted fue Gobernador, si el mismo pertenece o se encuentra ubicado dentro del área del municipio de Jamundí. CONTESTADO: El resguardo se encuentra ubicado en la zona alta del municipio de Jamundí entre los corregimientos de San Antonio y Villa Colombia. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si son ustedes en forma directa quienes celebran los contratos para el transporte de los niños de la vereda, no el resguardo, o estos contratos los realiza una entidad estatal, en el área del municipio de Jamundí. CONTESTADO: Allí en transporte se habló más que todo con el secretario de tránsito, creo que él era el que solicitaba los requisitos para el trabajo como motorista de los carros, entonces, si tuvo que ver con el municipio. (...). PREGUNTADO: Indíqueme al despacho si sabe o le consta, quien le cancelaba el servicio de transporte al señor Hernán Torres que según expreso en respuesta anterior le prestaba el servicio de transporte a los niños del resguardo. CONTESTADO: No recuerdo bien, creo que era Secretaria de Educación, él recibía el pago, yo certificaba que él cumplía con la labor pero no recuerdo quien le paga, si era la alcaldía, de todas maneras tiene que ver con el municipio. No más preguntas honorable Magistrado. El despacho concede la palabra si a bien tiene hacer algún interrogatorio, al apoderado de la parte demandada. PREGUNTADO: Gracias señor juez, Don HERVEY YULE, acaso dos o tres preguntas le quiero hacer. La primera es si el municipio de Jamundí, le informaba a usted como gobernador que era de ese cabildo, cuál era la persona o la entidad que debía prestarle a usted ese servicio de transporte. CONTESTADO: A ver no recuerdo por el tiempo que llevo, lo que si se es que se trabaja con el municipio prestando esa labor, o sea, creo que era Secretaria de Educación, yo cumplía con certificarlo y ya, porque de otra manera me hubiera dicho no me están pagando, pero creo que le cumplían. (...) PREGUNTADO: Perdón, la pregunta es si el municipio o el que le contrataba el transporte le avisaba a usted quien era el que iba a hacer el contrato. Es decir si lo llamaban de la alcaldía a avisarle CONTESTADO: A ver, nosotros en ese caso fue que ubicamos al motorista y le dijimos que si cumplía con los requisitos que pedía pues la alcaldía para que cumpliera tal ruta. Entonces pues el data de que si, entonces el entra a cumplir, el acuerdo se hace con él y la organización indígena. Nosotros le decíamos al ente como tal. (...) PREGUNTADO: Don Harvey, en lo que usted estuvo de Gobernador, su cabildo tuvo algún tipo de acercamiento o se le prestó algún servicio por parte de LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRASPORTES UNIDOS? CONTESTADO: Como cooperativa pues no llegamos a hablar, con los que administran, solamente con la persona dueña del carro. PREGUNTADO: Don Harvey, en ese mismo tiempo, en lo que tiene que ver con los contratos de transporte del cabildo, ¿se le prestó algún servicio por parte de la COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE JAMUNDÍ? CONTESTADO: En principio, mi suposición es si él pertenece a una cooperativa de transporte pues es prestado para tal actividad, creo que debe serlo porque en la cooperativa jamás tuve acercamiento, o él no me dijo vaya allá que yo hago parte, o soy afiliado, no, PREGUNTADO: me confirma lo que acaba de decir, con ninguna de las dos cooperativas usted tubo ningún tipo de acercamiento para eso. CONTESTADO. Solo con la persona como motorista. (...)”

Testimonio del señor VÍCTOR HUGO TOVAR GONZÁLEZ, Representante Legal de la Cooperativa de Transportes Jamundí, el cual fue practicado el 31 de julio de 2014 como consta a folio 246:

“PREGUNTADO: Indique si o no es cierto si el señor HERNÁN TORRES SAENZ hizo parte de la junta directiva de la Cooperativa de Transporte Jamundí durante los años 2010, 2011 y 2012. En caso afirmativo, indique circunstancias de modo, tiempo y lugar de la vinculación. RESPONDIDO: si, yo sé que hizo parte de la junta directiva pero no sé en qué tiempo lo hizo ni como lo hizo, es todo. PREGUNTADO: Indique si o no es cierto que el señor HERNAN TORRES SÁENZ prestó el servicio de transporte escolar al resguardo indígena KWESSX KIWE NA SA, en caso afirmativo indique las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la prestación del servicio. RESPONDIDO: no sé, es todo. (...) PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que era representante legal de la Cooperativa Transportadores Jamundí desde el 2007 hasta la fecha, indíqueme al Despacho en este tiempo conoció al señor HERNÁN TORRES SAENZ y en caso afirmativo por qué lo conoció y en qué circunstancias. CONTESTADO: Yo lo conocí hace rato, él es hijo de Doña Ligia, la esposa de Don Uldario el papa de Don Hernán torres que era socio de la cooperativa desde ese tiempo, lo conozco más de 10 años, es todo. PREGUNTADO: Indíqueme al despacho si la Cooperativa de Transportadores de Jamundí que usted representa, suscribió algún tipo de contrato con el resguardo indígena KWESSX KIWE NA SA. CONTESTADO: Yo sé que la cooperativa tenía un contrato con la Alcaldía para toda la zona rural pero en particular no captó el nombre del resguardo, es todo. PREGUNTADO: Indíqueme al despacho si durante los años 2010, 2011 y 2012 la Cooperativa de Transporte Jamundí, suministró el servicio de transporte a la Secretaria de Educación. CONTESTADO: 2010 y 2011 nosotros hemos contratado con la alcaldía a través de la secretaria de educación, es todo. (...) PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si sabe y le consta si durante los años 2010, 2011 y 2012 el señor HERNAN TORRES SAENZ, percibió algún pago que tuviera relación con el servicio de transporte escolar contratado por el municipio en Jamundí, con la cooperativa que usted gerencia. CONTESTADO: Mientras yo he estado de gerente 2007 más o menos nunca le he pagado plata por transporte escolar contratado por el municipio, lo que me pregunta nunca yo le he pagado plata por transporte escolar al señor HERNAN TORRES, PREGUNTADO: Indíqueme al despacho de qué manera la cooperativa que usted representa presta el servicio de transporte escolar contratado con el Municipio de Jamundí.

CONTESTADO: Directamente con la Secretaría de Educación con la Cooperativa donde yo siempre recibía el cheque de pago y yo le pago a los que hacían el transporte escolar. (...)."

Las elecciones se celebraron el 30 de octubre de 2011; luego el año inmediatamente anterior a la elección en la cual el concejal se encontraba inhabilitado para contratar con una entidad pública comenzó el 30 de octubre de 2010.

Está probado que el concejal demandado figura como suplente en tercer renglón del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí desde el 25 de marzo de 2010, entidad que suscribió los contratos Nos. 341408115 de 15 de enero y 341408280 de 27 de abril de 2011, cuyo objeto fue el transporte escolar de los estudiantes de algunos corregimientos del municipio de Jamundí.

La Sala en sentencia de 7 de febrero de 2013² precisó que la circunstancia de que un concejal aparezca en el certificado de cámara y comercio como miembro del Consejo de Administración de una entidad, corresponde más a una situación meramente formal, pues para la ocurrencia de la causal alegada, debe probarse que, efectivamente se están adelantando las gestiones o funciones tendientes a los fines de la empresa o sociedad en la que se desempeña el cargo; de la misma forma, también debe probarse la influencia indebida que ejerce el parlamentario, por el sólo hecho de permanecer en el registro mercantil, en caso de que así lo fuera. Dijo la Sala en esa oportunidad lo siguiente:

"A diferencia de las conclusiones a las que llegó la Sección Quinta del Consejo de Estado, encuentra la Sala que en el proceso que ocupa ahora su atención, no obra ninguna prueba que demuestre que la señora ORTIZ CALAO de manera cierta y positiva haya ejercido las funciones de miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa o desarrollado alguna conducta que permita afirmar que ella intervino en la celebración del contrato tantas veces aludido.

A juicio de la Sala, la parte actora ha debido allegar al proceso los medios de prueba que demuestren la participación de la demandada en la celebración de ese contrato o al menos solicitar el traslado de las pruebas que fueron allegadas o practicadas en el proceso electoral.

Visto lo anterior, no cabe duda para la Sala que la circunstancia de que la señora ORTIZ CALAO siguiera apareciendo como miembro del Consejo de Administración, corresponde más a una situación meramente formal, ajena por completo a la voluntad de la demandada, más no a la realidad, la cual debe primar sobre aquélla. Al no obrar en el proceso una prueba que desvirtúe la veracidad de la renuncia presentada, no hay razones para predicar que la señora ORTIZ CALAO haya ejercido tales funciones con posterioridad a la fecha en la cual le fue aceptada la renuncia y tampoco hay evidencia de que se haya aprovechado indebidamente de su condición de Concejal del Municipio de Barrancabermeja, para obtener un beneficio indebido a favor suyo o de terceros.

A este respecto, es pertinente traer a colación los siguientes apartes de la Sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el pasado 24 de mayo de 2011, de la cual fuera ponente el Doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde al resolver una situación similar, expresó:

"[...] bajo un criterio material, debe probarse que, efectivamente se está ejerciendo las gestiones o funciones tendientes a los fines de la empresa o sociedad en la que se desempeña el cargo; de la misma forma, también debe probarse la influencia indebida que ejerce el parlamentario, por el sólo hecho de permanecer en el registro mercantil, en caso de que así lo fuera.

Empero, la presunción de representación que en el Código de Comercio aparece, sirve para garantizar la responsabilidad en materia civil y comercial mientras que, para efectos de imponer la sanción de pérdida de investidura, como se ampliará más tarde, la inscripción comporta un elemento probatorio que hace presumir que la persona inscrita formalmente está ejerciendo el cargo, pero esta presunción es susceptible de ser infirmada mediante otras pruebas.

En el presente asunto, la demandada, antes de posesionarse como Congresista, 20 de julio de 2010, renunció ante la respectiva Junta de Socios de cada empresa donde figuraba como representante legal, lo que indica su intención de no asumir las funciones en cada una de las sociedades antes mencionadas. Estas renunciaciones y las actas de aceptación emitidas por la Junta de Socios, fueron aportadas como pruebas a este proceso y no fueron tachados ni discutidos de falsos en la oportunidad procesal, con lo que se desvirtuó la presunción legal aludida. Sobre este punto específico la Corte Constitucional, en sentencia T- 974 del 22 de octubre de 2003, precisó:

"Por consiguiente, independientemente de la existencia de una presunción de hecho que supone a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 núm. 1° del C.Co), o como representante, administrador o revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co), en la actualidad, se admiten pruebas en contrario que tiendan a desvirtuar dicha calidad.

Por ello, es posible concluir que la calidad de representante, administrador o revisor fiscal no depende del registro, sino de la efectiva posibilidad de realizar actos de representación, administración o revisión fiscal. Luego, si por causas naturales, como la muerte o la incapacidad sobreviniente o, por causas legales, como la remoción del encargo; un representante, administrador o revisor fiscal no puede seguir actuando en nombre de la sociedad, es indiscutible que se desvirtúa la presunción y, por lo tanto, no puede producir efectos probatorios en contra del ente societario." (Destacado es del texto)

Para la Sala, las afirmaciones del demandante relacionadas con la presunta falsedad de las renunciaciones y su trámite, carecen de sustento probatorio pues, dentro del plenario sólo aparecen las respectivas renunciaciones debidamente autenticadas y autorizadas por cada junta de socios. Lo alegado por el actor, además de que se trata de afirmaciones presentadas luego de culminada la etapa probatoria, corresponden a valoraciones subjetivas y a deducciones de la misma índole, que no sirven para descartarles el valor probatorio que tienen estos documentos.

Es decir, conforme a las pruebas aportadas, cobijadas bajo la presunción de la buena fe, debe entenderse que tanto la dimisión de la
Sentencia 00485 de 2016 Consejo de Estado

demandada respecto de cada una de las sociedades como la aceptación por parte de cada junta de socios se hicieron antes de la fecha de su posesión.

Pero en todo caso, lo cierto es que la renuncia y la aceptación, no son los únicos medios probatorios válidos para demostrar la existencia de actividad tendiente a probar el desempeño del cargo o actividades en el sector privado, como comerciante, después de su posesión como Parlamentaria, por ello, la Sala resalta que las demás pruebas aportadas al proceso no demuestran que la demandada ejerciera actividad alguna que interfiriera con su labor de Congresista.³ [El resaltado es ajeno al texto]

Por otra parte y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política, no puede colegirse que en el asunto sub examine el actor haya desvirtuado la presunción de buena fe que cobija las actuaciones de la señora en cuestión ni para concluir que la renuncia no fue presentada en esa fecha.”

En esta oportunidad, la Sala prohíja la sentencia anteriormente referenciada toda vez que pese a que en el caso presente el concejal demandado figura como suplente en tercer renglón del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores de Jamundí, no obra ninguna prueba que demuestre que el señor TORRES SÁENZ de manera cierta y positiva haya ejercido las funciones de miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa o desarrollado alguna conducta que permita afirmar que él intervino en la celebración de los contratos de transporte aludidos.

Para la Sala, el hecho de que el señor TORRES SÁENZ hubiera sido la persona que transportó a los estudiantes del colegio indígena, como afirma el Representante del Resguardo Indígena, no significa que él hubiera sido la persona que intervino en la celebración de los contratos de transporte con el municipio de Jamundí y mucho menos que lo haya celebrado directamente, pues quienes suscribieron dichos contratos fueron el Representante Legal y la Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa de Transportadores Jamundí.

Con fundamento en los argumentos consignados anteriormente, estima la Sala que no hay razón para revocar la sentencia de primera instancia ni para decretar la pérdida de la investidura que ostenta el señor HERNÁN TORRES SÁENZ, como Concejal del municipio de Jamundí.

El cargo de Indebida destinación de dineros públicos

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

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

[...]

4.- Por indebida destinación de dineros públicos.

[...]»

Como la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, resulta pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha dado. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000⁴ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a este respecto precisó:

“[...]

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

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

[...]”

Corresponde a la Sala analizar si el concejal demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura por la indebida destinación de dineros públicos, al no haber asistido a la capacitación jurídica autorizada por el Presidente del Concejo Municipal de Jamundí, la cual fue pagada con dineros públicos.

Para demostrar la ocurrencia de la causal alegada, el actor allegó las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución No. 017 de 1 de marzo de 2012 (folio 54 anexo), mediante la cual el Presidente del Concejo de Jamundí autorizó el desplazamiento a la ciudad de Cartagena de los concejales y la Secretaria del concejo, con el fin de participar en el Seminario Nacional de Actualización Jurídica dictado por CONFENACOL, los días 29, 30, 31 de marzo y 1º de abril de 2012.

- Informe de visita fiscal realizada por el Contralor Departamental del Valle del Cauca, la Dirección Operativa de Control Fiscal y la Auditora a la Alcaldía y Concejo de Jamundí (folio 58-77), en que el consta que:

"Mediante oficio CACCI4024 del 06 de julio de 2012 se solicitó a la Territorial No. 7 de la ESAP, certificar la asistencia de tres concejales al Seminario Nacional de actualización municipal a Concejales en Cartagena, del 29 de marzo al 1º de abril de 2012. A través de respuesta suministrada por la ESAP Territorial Bolívar y por la Federación Nacional de Concejales de Colombia CONFENACOL, se corrobora la inasistencia de los concejales al seminario, determinándose la ocurrencia de un presunto hallazgo de tipo fiscal por cuantía de \$6.825.000, valor pagado por la asistencia de los tres concejales, del cual se dará conocimiento a la Procuraduría Regional del Valle, a fin de que se inicien las acciones correspondientes."

Para resolver, la Sala procede a hacer las siguientes precisiones:

El artículo 184 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" establece la obligación para los municipios consistente en adelantar programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de la entidad, procurando el aumento de su capacidad de gestión. El tenor de esta norma es el siguiente:

"ARTÍCULO 184. *Estímulos al personal.* Mediante acuerdo de los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados. Los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de esta entidad territorial, procurando el aumento de su capacidad de gestión." (negrilla fuera de texto)

Con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante el artículo 66 de la Ley 443 de 1998⁵, se expidió el Decreto 1567 de 1998 "*por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*".

El artículo 4º del Decreto 1567 de 1998 define la capacitación como el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido en la ley general de educación y cuyo fin es incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. La norma dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 4º.- *Definición de capacitación.* Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa."

Según el artículo 10 ibídem, "*la capacitación podrá impartirse bajo modalidades que respondan a los objetivos, los principios y las obligaciones que se señalan en el presente Decreto - Ley. Para tal efecto podrán realizarse actividades dentro o fuera de la entidad.*"

En efecto, dentro de las obligaciones de las entidades públicas señaladas en el artículo 11 del Decreto 1567 de 1998 se encuentran las siguientes:

"ARTÍCULO 11.- *Obligaciones de las Entidades.* Es obligación de cada una de las entidades:

- a. Identificar las necesidades de capacitación, utilizando para ello instrumentos técnicos que detecten las deficiencias colectivas e individuales, en función del logro de los objetivos institucionales;
- b. Formular, con la participación de la Comisión de Personal, el plan institucional de capacitación, siguiendo los lineamientos generales impartidos por el Gobierno Nacional y guardando la debida coherencia con el proceso de planeación institucional;
- c. Establecer un reglamento interno en el cual se fijen los criterios y las condiciones para acceder a los programas de capacitación; Ver Resolución 6 de 1999 Contraloría. Resolución 192 de 1999 Dirección General del Instituto de Desarrollo Urbano.
- d. Incluir en el presupuesto los recursos suficientes para los planes y programas de capacitación, de acuerdo con las normas aplicables en materia presupuestal;
- e. Programar las actividades de capacitación y facilitar a los empleados su asistencia a las mismas;

f. Establecer previamente, para efectos de contratar actividades de capacitación, las condiciones que éstas deberán satisfacer en cuanto a costos, contenidos, metodologías, objetivos, duración y criterios de evaluación;

g. Llevar un archivo de la oferta de servicios de capacitación de organismos públicos como de antes privados, en el cual se indiquen la razón social, las áreas temáticas que cubren, las metodologías que emplean, así como observaciones evaluativas acerca de la calidad del servicio prestado a la entidad;

h. Evaluar, con la participación de la Comisión de Personal, el impacto del plan de capacitación, adoptado y aplicando para ello instrumentos técnicos e involucrando a los empleados;

i. Presentar los informes que soliciten el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública.

j. Ejecutar sus planes y programas institucionales con el apoyo de sus recursos humanos o de otras entidades, de sus centros de capacitación o los del sector administrativo al cual pertenecen, de la Escuela Superior de Administración Pública o de establecimientos públicos o privados legalmente autorizados, o con personas naturales o jurídicas de reconocida idoneidad. La contratación se ceñirá a las normas vigentes sobre la materia.

k. Diseñar los programas de inducción y de reintroducción a los cuales se refiere este Decreto - Ley e impartirlos a sus empleados, siguiendo a las orientaciones curriculares que imparta la Escuela Superior de Administración Pública bajo la orientación del Departamento Administrativo de la Función Pública.”

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1567 de 1998 también imparte obligaciones a los empleados de estas entidades en relación con la capacitación, las cuales pasan a transcribirse:

“ARTÍCULO 12.- *Obligaciones de los Empleados con Respecto a la Capacitación.* El empleado tiene las siguientes obligaciones en relación con la capacitación:

a. Participar en la identificación de las necesidades de capacitación de su dependencia o equipo de trabajo;

b. Participar en las actividades de capacitación para las cuales haya sido seleccionado y rendir los informes correspondientes a que haya lugar;

c. Aplicar los conocimientos y las habilidades adquiridos para mejorar la prestación del servicio a cargo de la entidad;

d. Servicio de agente capacitador dentro o fuera de la entidad, cuando se requiera;

e. Participar activamente en la evaluación de los planes y programas institucionales de capacitación, así como de las actividades de capacitación a las cuales asista;

f. Asistir a los programas de inducción o reintroducción, según su caso, impartidos por la entidad.”

En efecto La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, dispone en el artículo 34:

“ARTÍCULO 34. *Deberes.* Son deberes de todo servidor público:

(...)

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.”

Es necesario destacar de las normas citadas, que los miembros de los concejos municipales gozan de los mismos beneficios en materia de capacitación que el resto de servidores, o sea los empleados públicos y los trabajadores oficiales, pero también tienen la obligación de participar en las actividades de capacitación y rendir informes cuando haya lugar.

La Sala en sentencia de 7 de diciembre de 2005⁶ precisó que dentro del concepto de capacitación se encuentra la asistencia a eventos tales como seminarios y sostuvo que si bien las responsabilidades de los entes territoriales exigen que sus dirigentes, llámense alcaldes, concejales o, en general, los servidores públicos que ejercen sus funciones en beneficio del municipio, tengan una capacitación y una formación idóneas que garanticen óptimos resultados que redundarán en beneficio de la comunidad que depositó en ellos su confianza, no puede perderse de vista el que son los municipios los encargados de darse su propio presupuesto y asignar las partidas respectivas para tal fin. Dijo la Sala:

“De lo anterior se establece que los dineros fueron utilizados en forma distinta a la finalidad establecida por el Reglamento Interno del Municipio de Fusagasugá, contenido en el Acuerdo 23 de 2001 que señala expresamente en su artículo 204 : “Dada la responsabilidad legal que tiene esta Corporación de actualizar sus conocimientos, la Mesa Directiva podrá designar la asistencia de Concejales a eventos nacionales de carácter técnico o científico como Seminarios, Foros, Simposios, Conferencias, Congresos, etc. (...)”. El artículo 4 del Decreto 1567 de 1998, expedido en virtud de facultades extraordinaria consagra: “Artículo 4. Definición de capacitación. Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de

actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento. Según obra en el expediente a folios 9, 16 y 21 los Concejales Mario Efrén Sarmiento Riveros y Aristides Valiente Moreno cursan carreras de Derecho y Manuel Vargas Mora la carrera de Administración Pública Territorial. (...) Si bien las nuevas responsabilidades de los entes territoriales exigen que sus dirigentes, llámense alcaldes, concejales o, en general, los servidores públicos que ejercen sus funciones en beneficio del municipio, tengan una capacitación y una formación idóneas que garanticen óptimos resultados que redundarán en beneficio de la comunidad que depositó en ellos su confianza, no puede perderse de vista el que son los municipios los encargados de darse su propio presupuesto y asignar las partidas respectivas. (...) El concepto de “Capacitación” contenido en el artículo 204 del citado Acuerdo se circunscribe a la asistencia a eventos tales como seminarios, foros, simposios y no comprende el acceso a la formación superior característica de una carrera universitaria, lo que lleva indudablemente a que se configure la causal de indebida destinación de dineros públicos.”

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala el supuesto fáctico del caso presente, no se encuadra en ninguno de los criterios fijados por la jurisprudencia para que se configure la indebida destinación de dineros públicos y, por ende, tampoco la pérdida de investidura del demandado. El hecho de que el concejal demandado presuntamente no hubiera asistido al Seminario de Actualización Jurídica podría llegar a implicar un incumplimiento a un deber legal, pero no conlleva a una distorsión en las finalidades o ilicitud del gasto.

Asimismo, cabe recalcar que como los dineros con los que fue pagado el Seminario de Actualización Jurídica no fueron entregados al concejal demandado en administración o en custodia, tampoco hay lugar a la configuración u ocurrencia de la causal alegada. Así lo precisó esta Sección en sentencia de 25 de junio de 2004⁷ :

“La actora articula su pretensión de pérdida de investidura a la declaración de nulidad del Acuerdo 031 de 1998 por sentencia de 25 de octubre de 2001, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En sus consideraciones está inmerso el supuesto de nulidad del Acuerdo, implica necesariamente que la destinación de los dineros era indebida y por ende, se les debe sancionar con pérdida de investidura a los Concejales de Girardot. La jurisprudencia es concluyente para esos efectos al considerar que “(...) aparece como uno de sus elementos el que los dineros públicos indebidamente destinados deben haber sido entregados al congresista (concejal) en administración o en custodia y que la acción prohibida debe enmarcarse dentro del ejercicio de competencia funcional. La nulidad del Acuerdo 031 de 1998 transcrito no configura indebida destinación de dineros públicos, pues los supuestos fácticos que configuran tampoco se comprobaron en el transcurso del proceso con respecto a este segundo presupuesto de hecho. Yerra la actora al sostener que el proceso ordinario contencioso que tramitó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para decretar la nulidad del Acuerdo comporta de suyo pérdida de investidura. Es de tener en cuenta que no toda irregularidad que pueda predicarse de la aprobación de un Acuerdo que implique gasto configura indebida destinación de dineros públicos ni acarrea la pérdida de investidura. Las propias consecuencias jurídicas del Acuerdo 031 de 1998 ya tuvieron acaecimiento con su revocación y la nulidad decretada por el Tribunal de Cundinamarca.”

Concluye la Sala que el concejal demandado no incurrió en indebida destinación de dineros públicos, pues como también lo ha precisado la Sala⁸ , no toda irregularidad que pueda predicarse de la aprobación de un Acuerdo que implique gasto configura esta causal aunque pueda acarrear otro tipo de consecuencias jurídicas, deducibles por medio de las acciones de nulidad, disciplinaria o fiscal.

Es, pues, del caso confirmar la sentencia apelada, que denegó la pérdida de investidura solicitada, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia apelada de 18 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y, EN FIRME ESTA PROVIDENCIA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

2 Expediente: 2012-00073, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

3 Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 24 de mayo de 2011, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00924-00(PI), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA,

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

5 “Artículo 66º.- *Facultades extraordinarias*. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el termino de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación de esta Ley para:

(...)

3. Expedir las normas con fuerza de Ley que contengan los sistemas de capacitación y de estímulos para los empleados del Estado.”

6 Expediente: P.I. 2004-01758, Actor: Víctor Hugo Guzmán, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

7 Sentencia de 25 de junio de 2004, Expediente: 2002-03005, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

8 M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia de 15 de agosto de 2002. PI 6-7596. Actor: Pedro Vicente Cubillos Caicedo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:56