



Sentencia 00117 de 2016 Consejo de Estado

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Por indebida destinación de dineros públicos / AUXILIOS O DONACIONES - Alcance de la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política / PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL E INCENTIVOS - Fines. Propósitos / INCENTIVOS PECUNIARIOS - Son reconocimientos económicos que se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública / BONO NAVIDEÑO - Naturaleza / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Por indebida destinación de dineros públicos al establecer bono navideño a favor de los servidores públicos del concejo

El bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja no cumple con la finalidad u objetivo señalado en el Decreto Ley 1567 de 1998, los cuales según el artículo 26 de dicha norma, los incentivos deben orientarse a “1. Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, 2. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia”. Y menos si se trata de incentivos pecuniarios, los cuales de conformidad con el artículo 31 ibídem, se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública. Por lo expuesto, para la Sala aparece demostrada la prohibición contenida en los artículos 355 de la Constitución Política y 41, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 y, por tanto, configurada la causal de pérdida de investidura de los concejales demandados por indebida destinación de dineros públicos, al haberse aplicado los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.

SÍNTESIS DEL CASO: El ciudadano Sabex Mancera Rodríguez demandó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Barrancabermeja, Alberto González León, para el período constitucional 2008 - 2011, con base en la causal de indebida destinación de dineros públicos, prevista en el numeral 3º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. El Tribunal Administrativo de Santander decretó la pérdida de investidura del Concejal, decisión confirmada por la Sala.

NOTA DE RELATORIA: Se reiteran las sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 4 de julio de 2013, Radicación 68001-23-31-000-2012-00335-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; y de 26 de noviembre de 2015, Radicación 68001-23-33-000-2015-00324-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sobre el alcance del artículo 355 de la Constitución Política ver la sentencia de la Corte Constitucional C-324 de 2009

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 355 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 41 NUMERAL 7 / DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 13 / DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 19 / DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 20 / DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 26 / DECRETO LEY 1567 DE 1998 - ARTICULO 31 / ACUERDO LABORAL 2003-2005 PACTADO ENTRE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA Y LA ASOCIACIÓN SANTANDEREANA DE SERVIDORES PÚBLICOS SECCIONAL BARRANCABERMEJA -ASTDEMP- - ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 68001-23-33-000-2015-00117-02(PI)

Actor: SABEX MANCERA RODRÍGUEZ

Demandado: ALBERTO GONZÁLEZ LEÓN

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA-INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS-BONO DE NAVIDAD.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del Concejal del municipio de Barrancabermeja, Alberto González León.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones

El ciudadano Sabex Mancera Rodríguez acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura del Concejal del municipio de Barrancabermeja, Alberto González León, elegido como tal para el periodo constitucional 2008-2011.

1.2. Hechos que fundamentan la demanda

Los hechos en que fundamentan la demanda se sintetizan así:

1.2.1. El señor Alberto González León fue llamado a ocupar una curul en el concejo municipal de Barrancabermeja en el periodo constitucional 2008-2011, luego de que la Sección Quinta del Consejo de Estado declarara la nulidad de la elección de la concejala Kelly Zulima Ortíz Calao, cargo en el cual se posesionó el 19 de diciembre de 2008.

1.2.2. En ejercicio de sus funciones como presidente y miembro de la junta directiva del concejo, el demandado profirió la resolución No. 111 de 26 de noviembre de 2010, *“por medio de la cual se reconoce un bono en dinero para los hijos de los funcionarios del concejo municipal en cumplimiento de las acciones del programa de bienestar social e incentivos”*.

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

Considera el demandante que los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según las voces de los artículos 55 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 y 48 numeral 4 de la 617 del 2000, habida cuenta de que el demandado incurrió en indebida destinación de dineros públicos al ordenar el reconocimiento y pago de un bono de navidad para los hijos de los funcionarios del Concejo municipal.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1- El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor aduciendo que la causal de pérdida de investidura no se

demuestra en este caso toda vez que el bono navideño que se reconoció mediante la resolución N° 111 de 2010 se fundó en el programa de bienestar social e incentivos, en adelante PBSI, establecido en el decreto 1227 de 2005¹ y en el decreto 1567 de 1998²; plan que a su vez se adoptó por el Concejo municipal mediante resolución No. 075 de 2010³.

1.4.2.- Advierte que con base en los fundamentos jurídicos invocados, surge el deber de las entidades de organizar sistemas de estímulos (PBSI) para motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados.

1.4.3.- Además, en virtud de la descentralización territorial, cada entidad prescribe, de acuerdo con sus ámbitos de competencia, el catálogo de beneficios contenidos en el PBSI⁴.

1.4.4.- En criterio del demandado, el bono navideño representa una garantía de recreación para a los hijos de los funcionarios del Concejo Municipal de Barrancabermeja, ya que tiene por objeto el desarrollo pleno de dichos funcionarios a través del bienestar de sus familias, de ahí que la decisión de reconocer el bono provino de la mesa directiva del Concejo Municipal de Barrancabermeja y no exclusivamente de él.

1.4.5.- A su parecer, una interpretación en sentido útil de la norma jurídica permite concluir que se pueden reconocer incentivos pecuniarios dentro del PBSI distintos a los expresamente regulados como “incentivos pecuniarios para los mejores equipos de trabajo”⁵.

1.4.6.- Sostuvo que el Consejo de Estado⁶, a través de su jurisprudencia, ha establecido que, en lo atinente a la causal de pérdida de investidura alegada, la conducta reprochada debe valorarse con un criterio netamente subjetivo y no objetivo. Por tal motivo habrá de probarse la culpa o el dolo del demandado.

1.4.7.- Considera que los PIBS ya se habían reconocido en períodos precedentes mediante actos administrativos amparados en la excepción del artículo 7 del Decreto 26 de 1998⁷, aunado a que el bono de navidad constituye un derecho de los empleados reconocido en un acuerdo laboral suscrito en 2003 entre el Municipio y el sindicato de los funcionarios del Concejo municipal - “Asdempt”.

1.4.8.- Sostiene que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, era adecuado dar el regalo navideño en dinero. Además que, en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, no se destinaron dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados.

2.- LA SENTENCIA APELADA

2.1. El Tribunal Administrativo de Santander decretó la pérdida de investidura del Concejal de Barrancabermeja Alberto González León, en atención a que encontró demostrada la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos al haberlos aplicado a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la constitución, la ley o el reglamento, todo lo cual respaldó en las siguientes consideraciones.

2.2. El bono navideño no cumple con las características que exige la Resolución N° 075/2010, ni con los requisitos del Decreto 1227/2005, puesto que, por un lado, los incentivos pecuniarios y no pecuniarios se refieren a reconocimientos económicos que se asignan al buen desempeño laboral y a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública, y por otro, el bono no es una actividad de bienestar social según la Resolución N° 075.

2.3. Sumado a lo anterior, sostuvo que el bono no es una actividad de bienestar social relacionada con la celebración de la navidad de los hijos de los funcionarios puesto que no cumple con los propósitos del decreto 126 de 1998, en la medida en que esta norma no prevé que dicha celebración se efectúe mediante dádivas monetarias.

2.4. Así entonces, el bono de navidad no cumple con la finalidad prevista en el Decreto Ley 1227 de 2005, por cuanto los incentivos, en general, deben orientarse a premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia, mientras que los incentivos pecuniarios están destinados a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

2.5. El bono no es un incentivo o una actividad de promoción social, por cuanto sus características son propias de una donación y el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe auxilios o donaciones a particulares a cargo del tesoro público. Dicho bono tampoco se adecua a ninguna de las excepciones planteadas por la Corte Constitucional⁹ a la prohibición general del artículo 355 de la Constitución Política.

2.6. El reconocimiento del incentivo pecuniario -pasado por bono navideño- permite concluir que hubo una transferencia de recursos a un grupo de personas naturales, con lo cual tampoco se cumple con los objetivos fijados por las normas que cimientan su nacimiento.

2.7. El hecho de que tales prácticas se adopten por otras corporaciones y/o entes estatales, no faculta para que se efectuó su reconocimiento y pago, dado que es constitucionalmente inviable que la costumbre cree incentivos, máxime cuando esto es una competencia del legislador.

2.8. No es razonable que se considere el bono navideño como un derecho adquirido por los empleados en atención al acuerdo laboral suscrito entre el Municipio y sindicato de los funcionarios del Concejo municipal, puesto que, primero, está supeditado al período 2003-2005, y segundo, si en gracia de discusión se aceptara que tal acuerdo confirió un derecho, nunca se contempló que debía ser de contenido pecuniario.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- Mediante escrito visible en folios 306 a 315 del cuaderno No. 1, el demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia en tanto que el Tribunal Administrativo de Santander no valoró la prueba documental remitida por la Secretaría General del Concejo Municipal de Barrancabermeja, que aunque fue decretada, no fue tomada en cuenta porque llegó al despacho cuando ya había proyecto de decisión.

3.2.- Considera que el programa de bienestar social constituye una extensión del concepto de bienestar del empleado y de su núcleo familiar y que además se basa en los estudios técnicos requeridos por la ley, lo que en consecuencia le confiere legalidad al bono. Además alega que el Consejo Municipal reconoció el rubro destinado para el bono navideño de conformidad con actos administrativos anteriores que también lo aprobaron con vigencias anteriores.

3.3.- Señala que no hay una destinación indebida de dineros públicos porque el pago del bono se efectuó siguiendo las disposiciones de la Resolución N° 111/2010.

3.4.- Agrega que el reconocimiento pecuniario tiene respaldo en la Cartilla Guía de Estímulos Lineamientos de Política del DAFP del año 2007.

3.5.- Que en virtud de los requerimiento elevados por la representante de los empleados, la Corporación concedió el bono de navidad para hijos menores de 12 años.

3.6.- Que el bono tiene respaldo en pronunciamientos de la Contraloría General de la República en los que indica que la realización de fiestas, agasajos, celebraciones y/o conmemoraciones con cargo del tesoro público encuentra una excepción en actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de la navidad de los hijos de los funcionarios.

3.7.- En cuanto a la naturaleza del bono según la misma Resolución 111, se afirma que, por un lado, no constituye factor salarial, y por otro, existe un deber por parte de los funcionarios de acreditar, por medio de soportes y facturas, el hecho de que el bono pecuniario efectivamente se invirtió en un regalo de navidad para los hijos menores de 12 años, so pena de perder la suma entregada.

3.8.- El bono de navidad es una tradición institucionalizada en la Corporación (y en otras administraciones), la cual viene reconociéndolo como una extensión del acuerdo laboral suscrito con la organización sindical ASTDEMP; el cual también debe ser tenido en cuenta como soporte a la hora de evaluar la entrega del bono navideño.

3.9.- Por ultimo reitera que se debe hacer una análisis netamente subjetivo de la conducta del concejal demandado en la medida en que no hubo negligencia de su parte y que la demanda tiende a desarrollar una persecución política en contra del demandado al no dirigirse en contra de los demás concejales que aprobaron la resolución.

3.10.- También invoca una decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado en la que se dice que si bien está probada la entrega de dineros públicos a unos particulares, esta tiene una destinación específica, cual es el regalo de navidad para los hijos de los funcionarios del Concejo menores de 12 años.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1.- El actor

4.1.1.- La concesión del bono navideño no tiene ningún propósito consecuente con los Decretos 1227/05 y 1567/98, los cuales reglamentan dicha clase de incentivos; de igual forma transgrede el artículo 355 de la Constitución Política y numeral 7 del artículo 41 de la Ley 135/94.

4.1.2.- La Resolución N° 111/10 se fundamentó en la N° 075/10, la cual nunca contempló dentro de su alcance u objetivos el pago del bono de navidad.

4.1.3.- Considera que el concejal demandado al reconocer el pago del bono navideño se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura consistente en destinación indebida de dineros públicos de conformidad con el numeral 4 del artículo 48 de la ley 617/00, el numeral 3 del artículo 55 de la ley 136/94 y la jurisprudencia del consejo de estado, cuando especifica que se aplicaron los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la constitución, la ley o el reglamento.

4.2.- El demandado

No presentó alegatos de conclusión según se desprende del informe secretarial visto a folio 36 del cuaderno N° 3.

4.3.- Concepto del Ministerio Público

4.3.1.- El agente del Ministerio Público delegado para actuar ante esta Sección, en la oportunidad legal correspondiente, emitió concepto en el presente asunto en el cual se muestra partidario de confirmar la sentencia del Tribunal, la cual despojó la investidura del Concejal del municipio de Barrancabermeja, Alberto González, por considerar que se encuentra probada la causal prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la ley 617/00.

4.3.2.- Respecto de la normatividad aplicable al caso, señala que no es posible contemplar el pago de sumas de dinero a los trabajadores como un programa de bienestar social. Si bien las normas contemplan el reconocimiento de incentivos pecuniarios estos se encuentran limitados para los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública, por lo que el incentivo económico de la Resolución N° 111/10 no se adapta a dicha disposición.

4.3.3.- Considera que la forma como en el artículo 39 del acuerdo laboral pactado entre la organización sindical y el administración local, se

previó reconocimiento pecuniario bono navideño, desconoce los postulados del artículo 355 de la constitución política y el numeral 7 del artículo 41 de la ley 136 de 1994, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha desarrollado el artículo 355.

4.3.4.- También aclara que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicho subsidio o incentivo entraña una desviación de poder por el hecho de crearse con un propósito distinto de aquel para el cual fue creado.

5.- DECISIÓN

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

5.1.- Legitimación por activa

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994¹⁰ la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por cualquier ciudadano.

El actor, señor Sabex Mancera Rodríguez, acreditó tal calidad en la presentación del líbello de la demanda. De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura del concejal demandado.

5.2. Legitimación por pasiva

5.2.1.- Se encuentra acreditado que el demandado ostentó la calidad de concejal del municipio de Barrancabermeja, período 2008 -2011, según acta de posesión expedida que obra a folios 119 y siguientes del cuaderno número 1.

5.2.2.- Conforme lo anterior, el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

5.3. Competencia de la Sala

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

5.4. El problema Jurídico a resolver.

Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si el tribunal se equivocó al decretar la pérdida de investidura del demandado, para lo cual deberá analizar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los cuales se encuentran dirigidos a sostener que la primera instancia omitió valorar la prueba documental remitida por la Secretaría General del Concejo Municipal de Barrancabermeja. Además, que, contrario a lo sostenido en el fallo objeto de impugnación, el demandado no incurrió en destinación indebida de dineros públicos porque el pago del bono se efectuó siguiendo las disposiciones de la Resolución N° 111/2010, a más de encontrar respaldo en la “Cartilla Guía de Estímulos Lineamientos de Política del DAFP del año 2007”, y en pronunciamientos de la Contraloría General de la República en los que se indica

que la realización de fiestas, agasajos, celebraciones y/o conmemoraciones con cargo al tesoro público, encuentra una excepción en actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de la navidad de los hijos de los funcionarios.

También resulta necesario establecer en esta instancia si los hechos constitutivos de la causal se desvirtúan por el hecho de que el bono debía ser destinado exclusivamente a la compra de un regalo de navidad para los hijos menores de 12 años, además de ser una tradición institucionalizada en la Corporación (y en otras administraciones), la cual viene reconociéndolo como una extensión del acuerdo laboral suscrito con la organización sindical ASTDEMP.

5.5.- La respuesta al problema jurídico.

5.5.1.- Delimitado el problema jurídico que se impone resolver, la Sala encuentra que el presente asunto tiene los mismos supuestos fácticos y jurídicos que llevaron a esta Sección a proferir sentencia en el expediente con radicado 2012-00335-01. En aquella oportunidad, el señor Sabex Mancera Rodríguez, quien también ostenta la calidad de actor en este proceso, demandó la investidura de los concejales del municipio de Barrancabermeja Luz Ena Cortéz Angarita, Luis Eduardo Villaquiran Eugenio y Erwin Jiménez Becerra, por considerar que habían incurrido en indebida destinación de dineros públicos al expedir la resolución No. 117 de 28 de noviembre de 2008, en la cual se *“reconoció un bono navideño a los funcionarios del Concejo Municipal como incentivo de navidad por la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000,00), por cada hijo menos de doce (12) años de edad, de conformidad con el artículo 39 del Acuerdo Laboral entre el Municipio de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja”*.

5.5.2.- Como argumentos de defensa expuestos en el proceso en mención, los demandados coincidieron en señalar que el reconocimiento del bono de navidad constituye un incentivo propio de los programas de bienestar que la ley obliga a adoptar y que encuentra sustento en los Decretos 1567 de 1998 y 126 de 2003, a más del cumplimiento del acuerdo laboral que se suscribió con los trabajadores del concejo municipal. Además, que como no existe una definición legal ni jurisprudencial de la palabra bono, se debe acudir a los criterios auxiliares como lo es el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, de donde se colige que la palabra bono corresponde al reconocimiento de un emolumento en dinero y la palabra regalo, corresponde a una dádiva que se hace voluntariamente o por costumbre sin tener una contraprestación directa del servicio.

5.5.3.- La Sala encuentra entonces que la similitud de los casos resulta evidente dado que en este proceso se solicita la pérdida de investidura del demandado quien, en su calidad de presidente del concejo de Barrancabermeja, profirió la resolución No. 111 de 26 de noviembre de 2010, *“por medio de la cual se reconoce un bono en dinero para los hijos de los funcionarios del concejo municipal en cumplimiento de las acciones del programa de bienestar social e incentivos”*. Además, los argumentos de defensa esgrimidos en uno y otro caso también coinciden, siendo evidente la identidad o similitud fáctica y jurídica entre ambos casos, circunstancia que obliga a la Sala a valerse de la regla jurídica acogida de manera precedente en el caso anterior.

5.5.4.- Así las cosas, resulta menester reiterar el precedente jurisprudencial impuesto por la Sala en la sentencia de 4 de julio de 2013 proferida dentro del proceso de pérdida de investidura con radicación 2012-0335-01 en el que se dijo:

“La demanda plantea que los concejales LUZ ENA CORTÉZ ANGARITA, LUIS EDUARDO VILLAQUIRAN EUGENIO y ERWIN JIMÉNEZ BECERRA están incurso en esta causal por haber expedido la Resolución 117 de 2008 (28 de noviembre) en su condición de Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Presidente del Concejo de Barrancabermeja respectivamente. En dicha resolución se “reconoció un bono navideño a los funcionarios del Concejo Municipal como incentivo de navidad por la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000,00), por cada hijo menos de doce (12) años de edad, de conformidad con el artículo 39 del Acuerdo Laboral entre el Municipio de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja”.

Se afirma en la demanda que los concejales incurrieron en indebida destinación de dineros públicos, al reconocerle a los empleados del Concejo Municipal mediante la Resolución 117 de 2008, un bono como incentivo de navidad, utilizando dineros públicos para fines o propósitos distintos a los pretendidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 355 de la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 355.- Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilio o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.” (negrilla fuera de texto)

En desarrollo del precepto constitucional, el artículo 41, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* prohíbe a los concejos, decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. El artículo 41 de la Ley 136 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 41. *PROHIBICIONES*. Es prohibido a los concejos:

1. Obligar a los habitantes, sean domiciliados o transeúntes a contribuir con dineros o servicios para fiestas o regocijos públicos.
2. Aplicar o destinar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público.
3. Intervenir en asuntos que no sean de su competencia, por medio de acuerdos o de resoluciones.
4. Dar votos de aplauso o de censura a actos oficiales; pero podrán pedir la revocación de los que estimen; ilegales o inconvenientes, exponiendo los motivos en que se funden.
5. Privar a los vecinos de otros municipios de los derechos, garantías o protección de que disfruten los de su propio municipio.
6. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.
7. Decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas.
8. Tomar parte en el trámite o decisión de asuntos que no son de su competencia.” (negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca del contenido y alcance del artículo 355 de la Carta Política y, al efecto, ha concluido por diferentes vías, que la prohibición allí prevista no resulta absoluta, pues admite “excepciones” que se legitiman dentro del marco de un Estado Social de Derecho, tales como la asignación de recursos a sectores especialmente protegidos por la Constitución Política.

Así, pues la Corte Constitucional mediante sentencia C-324 de 2009, señaló que en aplicación de los principios de racionalidad e integridad, se tiene que la restricción contenida en el artículo 355, debe buscarse no a título de excepción de una disposición frente a la otra, sino precisamente, en función de que el auxilio o subsidio, alcance la finalidad para el cual fue creado y reporte un beneficio social, pues de lo contrario, se estaría en el campo de la prohibición de que trata el artículo 355 superior.(...)

Obra en el expediente copia de la Resolución 117 de 2008 (folio1) *“por medio del cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barrancabermeja reconoce un bono de dinero a los funcionarios del concejo municipal de Barrancabermeja, como incentivo de navidad”*. El artículo 1º de la Resolución 117 señala:

“ARTÍCULO 1º.- Reconózcase un bono navideño a los funcionarios del Concejo Municipal como incentivo de navidad por la suma de ciento

sesenta mil pesos (\$160.000,00), por cada hijo menos de doce (12) años de edad, de conformidad con el artículo 39 del Acuerdo Laboral entre el Municipio de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja. (...)"

La Resolución 117 de 2008 tuvo como fundamento el Decreto Ley 1567 de 1998 “por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los empleados del Estado” y el Acuerdo Laboral 2003-2005 pactado entre la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja -ASTDEMP-.

El artículo 13 del Decreto Ley 1567 de 1998 establece que el sistema de estímulos está conformado por el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales.

A su vez, el artículo 19 *ibídem*, señala que las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Decreto - ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.

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

Por su parte, los programas de incentivos, como componentes tangibles del sistema de estímulos, deberán orientarse a: (i) crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, (ii) reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia. Los programas de incentivos dirigidos a crear condiciones favorables al buen desempeño se desarrollarán a través de proyectos de calidad de vida laboral, y los programas de incentivos que buscan reconocer el desempeño en niveles de excelencia se estructurarán a través de planes de incentivos. (Artículo 26 *ibídem*)

Ahora bien, el artículo 31 del Decreto 1567 de 2008 señala que los planes de incentivos pecuniarios estarán constituidos por reconocimientos económicos que se asignarán a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública. Dichos reconocimientos económicos serán hasta de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en las entidades de los órdenes nacional y territorial de acuerdo con la disponibilidad de recursos y se distribuirán entre los equipos seleccionados.

El artículo 39 del Acuerdo Laboral 2003-2005 pactado entre la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja -ASTDEMP- dispone:

“ARTÍCULO 39.- BONO DE NAVIDAD. El MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA continuará suministrando a los hijos e hijastros de los Servidores Públicos, hasta los doce (12) años el regalo de Navidad. Para tal efecto se conformará una comisión integrada por dos (2) representantes de la Administración y los dos (2) representantes de la comisión de incentivos según el artículo 6º, parágrafo 2.”

Está probado, entonces, que la Mesa Directiva del Concejo de Barrancabermeja reconoció a unos empleados del Concejo, un bono navideño como incentivo, por la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000), por cada hijo menor de doce años de edad, con fundamento en el artículo 39 del Acuerdo Laboral y el Decreto Ley 1567 de 1998, transcritos anteriormente.

Sin embargo, observa la Sala que el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja difiere totalmente de los incentivos pecuniarios a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 1567 de 1998, aplicable a los empleados públicos, toda vez que la norma se refiere a los “*incentivos pecuniarios*” constituidos por reconocimientos económicos que se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Como ya fue explicado y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política tiene ocurrencia cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política.

Es así como la Corte en la referida sentencia describió que la prohibición general de que trata la disposición en comento se materializa cuando se registre, al menos, uno de los eventos allí descritos, dentro de los cuales se encuentra el subsidio o incentivo que entraña la figura de desviación de poder, es decir, cuando éste se crea con un propósito distinto de aquel para el cual fue creado.

En ese sentido, el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja no cumple con la finalidad u objetivo señalado en el Decreto Ley 1567 de 1998, los cuales según el artículo 26 de dicha norma, los incentivos deben orientarse a *"1. Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, 2. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia"*. Y menos si se trata de incentivos pecuniarios, los cuales de conformidad con el artículo 31 ibídem, se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Por lo expuesto, para la Sala aparece demostrada la prohibición contenida en los artículos 355 de la Constitución Política y 41, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 y, por tanto, configurada la causal de pérdida de investidura de los concejales demandados por indebida destinación de dineros públicos, al haberse aplicado los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.

Para la Sala se configura entonces la causal de pérdida de investidura por lo que procede, entonces revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura de los concejales demandados."

5.5.6.- La Sala entonces prohíja las consideraciones expuestas en la citada providencia para efectos de resolver el presente asunto en los aspectos relativos a la naturaleza del bono y su notable contradicción con las normas que supuestamente le sirvieron de fundamento dado que, se reitera, los incentivos en dinero sólo pueden estar dirigidos a equipos de trabajo que muestren un alto nivel de desempeño, posición que fue reiterada por la Sala en sentencia de 26 de noviembre de 2015¹¹ dentro del proceso de pérdida de investidura con radicación 2015-00324.

5.5.7.- En lo concerniente a las supuestas pruebas documentales que omitió el tribunal, se observa que el alegato del apelante no muestra en qué medida esas pruebas resultan eficaces para desvirtuar la causal de pérdida de investidura. Tampoco puede darse valor al concepto de la Contraloría dado que éste no tiene la entidad de modificar el Decreto Ley 1567 de 1998, habida cuenta de que es una mera opinión y por tanto no puede derogar ni modificar una disposición con rango de ley como lo es el Decreto 1567 de 1998, razonamiento que también le es aplicable al argumento relacionado con la cartilla del Departamento Administrativo de la Función Pública.

5.5.8.- Finalmente se tiene que la "jurisprudencia" a la que alude el demandado para fundamentar el argumento según el cual se debe probar la negligencia en su actuar, esto es, el "elemento subjetivo de la conducta" para efectos de decretar la pérdida de investidura, no tiene esa connotación, toda vez que se trata de una aclaración de voto y en consecuencia no constituye precedente judicial.

5.5.9.- En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 11 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que decretó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Barrancabermeja Alberto González León.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998. (artículos 69 a 77).

2 Advirtió que el plan de incentivos y bienestar social se estructuró a partir del decreto 1567 de 1998 que define tales programas como *“los procesos permanentes orientados a crear, mantener, y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia”*

3 *“Por la cual se adoptan los planes de acción de los programas de talento humano que se orienta para los funcionarios del Concejo Municipal de Barrancabermeja”*

4 *“Artículo 17º.- Competencia y Responsabilidades. El sistema de estímulos a los empleados estará a cargo de las siguientes entidades, las cuales tendrán las responsabilidades que a continuación se describen: (...) c. Entidades Públicas del orden Nacional y Territorial. Actuarán con autonomía administrativa en el marco de las disposiciones vigentes para diseñar en su interior y poner en marcha en coordinación con otras entidades de los sectores administrativos nacionales y territoriales, sus respectivos programas de bienestar social e incentivos. Para el desarrollo de sus programas de bienestar e incentivos las entidades podrán realizar acuerdos o convenios interinstitucionales (...)”*

5 Artículos 77, 81 y 83 del Decreto 1227 del 21 de abril del 2005 y artículos 30, 31 y 38 del Decreto 1556 de agosto 5 de 1998.

6 Consejo de Estado, expediente N° 2009-00708-00. Aclaración de voto del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

7 *“Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público. (...) Artículo 7o. Prohíbese ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios”*

8 La cual ha definido los presupuestos necesarios para que se configure la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2009.

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

11 C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:23:34