



Función Pública

Sentencia 01071 de 2003 Consejo de Estado

_CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente:

Doctor MANUEL S. URUETA AYOLA

Bogotá, D. C., seis (6) de junio del dos mil tres (2003)

Radicación núm.: 250002315000200201071 01

Actor: Pablo Bustos Sánchez

Ref.: Expediente núm. 8710

La Sala decide el recurso de apelación que el actor interpuso contra la sentencia de 9 de diciembre de 2002, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual deniega las pretensiones de una demanda de pérdida de investidura.

I.- ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El día 10 de octubre de 2002, el ciudadano Pablo Bustos Sánchez, en ejercicio de la acción instituida en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de la investidura de concejal de Bogotá D. C. ostentada por el señor CARLOS MORENO DE CARO, para el período 2001-2003, por las siguientes

1.1. Causales invocadas y los hechos en que se fundan

Relata el actor que marzo y junio de 2002 el demandado asistió a 40 sesiones cruzadas, por cuya asistencia recibió honorarios, circunstancias que originaron denuncias penales y disciplinarias, y daño patrimonial que supera los trece millones de pesos (\$ 13.000.000.00) según lo señaló el Gerente del Fondo Rotario del Concejo de Bogotá.

Se invoca como causal de desinvestidura de concejal la prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 296, numeral 4, de la Ley 5ª de 1992, por cuanto a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ese hecho constituye indebida destinación de dineros públicos. Al respecto cita las sentencias de 20 de junio de 2000, expediente Núm. AC-9875 y AC-9876, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y de 23 de mayo de 2000, expediente Núm. AC-9878, consejero ponente doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, mediante apoderado, niega haber cobrado honorarios por las supuestas sesiones cruzadas ya que nunca ha presentado cuenta de cobro para que le paguen honorarios ni existe el concepto de sesiones cruzadas, y manifiesta que no existe indebida destinación de dineros públicos por cuanto el concejal no es ordenador del gasto de donde no ha destinado partidas del presupuesto a rubros diferentes a los aprobados en el presupuesto inicial, ni existe prueba de que él haya concertado acuerdos con el ordenador del gasto, el Gerente del Fondo Rotario del Concejo de Bogotá, como tampoco manejó o gestionó asunto alguno que tuviese que ver con la ordenación del gasto, ni hubo incremento patrimonial injustificado por cuanto asistió a más de 20 sesiones para las cuales fue convocado y recibió honorarios sólo por 20 de ellas.

Aduce que el demandante no aportó pruebas que demuestren la violación de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución Política, el Decreto Ley 1421 de 1993 y las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, y explica que el artículo 34 del precitado permite la asistencia de los concejales a la plenaria y a las sesiones de comisiones permanentes con derechos a honorarios siempre que cuando se realicen plenarias no se pueden realizar sesiones de comisiones permanentes y que sólo pueden reconocerse honorarios hasta un máximo de 20 sesiones al mes.

Advierte que no se configura la violación de los regímenes de inhabilidad ni incompatibilidad, pues se limitó a cumplir con su deber y a recibir los pagos respectivos que le hizo el Fondo con base en las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios, de modo esos pagos no dependían de su voluntad, ni presentó cuenta de cobro ni requerimiento a los secretarios para expidieran tales certificaciones, y que no existe prohibición de asistir a las sesiones que considere conveniente cada concejal.

III.- LA SENTENCIA APELADA

El a *quo* encontró que entre febrero y junio de 2001 el demandado recibió honorarios de 100 sesiones, pero que en tal período asistió a 128, entre sesiones plenarias y de comisiones permanentes, y que en algunas de estas últimas hubo coincidencia, pero de manera parcial, pues se iniciaron y terminaron a horas diferentes, de donde considera que no existe conducta reprochable, pues no se pagó un número superior a 20 sesiones mensuales, ni se determinó cuáles fueron consideradas para establecer las 20 remuneradas en cada período.

Indica que no se configuró la indebida destinación de dineros públicos porque la reglamentación pertinente permite que los concejales asistan a la comisión permanente a la cual pertenecen y a otra comisión y que reciban honorarios por la asistencia en ambas sesiones, no de manera simultánea sino sucesiva, el demandado no era ordenador del gasto.

Por lo tanto concluye que no se estructura la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, por cuanto no se dan los elementos de las mismas que ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, por consiguiente negó las pretensiones de la demanda.

IV.- EL RECURSO DE APELACION

El solicitante, luego de relacionar las normas que a su juicio fueron violadas y de traer las acepciones de los vocablos asistir, asistencia, cesión y cruzada, cita un informe de la Procuraduría, según el cual el demandado asistió a 9 sesiones cruzadas en marzo, 6 en abril, 12 en mayo y 13 en junio, para un total de 40, y señala que en un mismo día participó en tres de esas sesiones y que el demandado es que el segundo que más inasistencias reporta. Además relaciona varias sesiones cruzadas en su totalidad, indicando fecha y hora de cada una.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSION

El demandado, mediante apoderado, se remite a las razones expuestas en la defensa al contestar la demanda para, en virtud de ellas, solicitar que la sentencia apelada sea confirmada, ya que según las pruebas allegadas al proceso, la normatividad aplicable al asunto y la jurisprudencia no se configuran las conductas que le han sido atribuidas en el sub lite.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante la Corporación sostiene que no se dan las causales alegadas en el sub lite, por cuanto, siendo de interpretación restrictivas las causales de inhabilidades e incompatibilidades y la pérdida de la investidura, la conducta descrita por el actor no se encuentra prevista como incompatibilidad de los concejales del Distrito Capital, sin perjuicio de que pueda ser constitutiva de otra infracción, tales como falta disciplinaria o tipo penal, pero en este caso no cabe ni siquiera interpretarla como causal de pérdida de investidura.

No se da la indebida destinación de dineros públicos, atendiendo el alcance de esta causal señalado por el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 3 de octubre de 2000, expediente Núm. AC- 10529 y de 13 de febrero de 2001, expediente Núm. AC-12321, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, según la cual se requiere que al ejercer sus funciones el concejal cambie o distorsione los fines y cometidos preestablecidos en el ordenamiento jurídico, destinando los dineros públicos o aplicándolos directa o indirectamente a fines distintos; ni se demostró el incremento patrimonial denunciado por el actor o para obtener un incremento patrimonial, siendo que en este caso, según los artículos 34 del Decreto 1421 de 1993, 58 de la Ley 617 de 2000 y 20 del Acuerdo 01 de 2000, los concejales del Distrito Capital se encuentran autorizados para asistir a las sesiones de comisiones permanentes diferentes a las que les corresponde y a percibir honorarios por esa asistencia, siempre que no se celebren en un mismo día con sesiones plenarias, que las celebradas en un mismo día no coincida en su horario de iniciación, que los honorarios por cada sesión correspondan a una veintava parte (1/20) de la remuneración mensual del Alcalde Mayor y que su monto mensual no exceda del valor de 20 sesiones ni la remuneración mensual del Alcalde Mayor, y que el pago se haga de conformidad con las certificaciones de asistencia que expida el secretario respectivo, limitantes dentro de los cuales se enmarcó la conducta en cuestión del demandado.

En este caso el demandado recibió honorarios por su asistencia a sesiones plenarias y permanentes dentro del máximo previsto en la ley, cuyas horas de iniciación y terminación eran diferentes, lo cual es una justa retribución a su labor cumplida dentro del marco atrás establecido, de donde mal puede incurrir en indebida destinación de dineros públicos.

Por tales razones solicita que se confirme la sentencia apelada.

VII.- CONSIDERACIONES

VII. 1. Competencia de la Sala

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 establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, atendiendo la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según la 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.

Está acreditado en el proceso que el demandado ostenta la calidad de Concejal del Distrito Capital de Bogotá para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, como quiera que a folio 26 obra certificación de la Registraduría Distrital del Estado Civil que da cuenta de que mediante Resolución núm. 013 de 8 de noviembre de 2000 se declaró la elección, entre otros Concejales de Bogotá del señor Carlos Moreno de Caro, para el período 2001-2003, y a folios 27 a 49 milita el acta de la sesión de instalación del Concejo de Bogotá, D.C., por el citado período, en la cual el demandado aparece tomando posesión de ese cargo. Por ello es sujeto pasivo de la presente acción.

VII. 2. Examen de la situación procesal

VII.2.1. Las causales de pérdida de investidura invocadas por el actor son la indebida destinación de dineros públicos y la violación del régimen de incompatibilidades, las cuales aparecen señaladas en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, modificadorio del 55 de la Ley 136 de 1994, como causales de pérdida de investidura para los concejales municipales y distritales, así:

"ART. 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 de conflicto de intereses. No existirá 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.

(...)"

Respecto de la violación del régimen de incompatibilidades, se advierte que como las elecciones en que resultó elegido el demandado se efectuaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, que lo fue el 9 de octubre de 2000, se aplican las causales de pérdida de investidura previstas en su artículo 48, pero según su artículo 86 el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que establece regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001, luego no le puede ser aplicado a los actuales concejales, cuya elección es sabido que se realizó el 29 de octubre de 2000, luego el régimen de incompatibilidades que procede atender es el previsto en la Ley 136 de 1994.

Precisado lo anterior, se pasa a examinar los cargos de la demanda, en orden a lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

VII. 2. 2. En relación con la causal de INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS, alegada en la demanda, se tiene que de acuerdo con lineamientos jurisprudenciales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, para que ella se configure se requiere que se encuentre demostrado en el proceso que el demandado, en su condición de servidor público, conforme al artículo 123 de la Carta, hubiera distorsionado o cambiado los fines y cometidos estatales consagrados en la Constitución, la Ley o el Reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o hubiera aplicado los recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o que hubiera perseguido la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o pretendido derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas¹.

Asimismo, que no es necesaria la condición de nominador u ordenador del gasto para que se configure, según se ha expuesto, v. gr., en sentencias de 6 de marzo de 2001, expediente AC-11854, y de 17 de julio de 2001, expediente PI-0063-01, consejera ponente doctora María Inés Ortiz, pues, tal como se precisó en esta última, basta con que el demandado esté obligado a respetar y mantener la tutela y cuidado sobre el patrimonio público, ya que constituye un mandato legal cuidar de los bienes del Estado para evitar su menoscabo.

Ese criterio ha sido reiterado por esta Sección, entre otras, en sentencias de 8 de noviembre de 2001, expediente núm. 7453, en donde se analizó la conducta de una Diputada acusada de cobrar la remuneración que le había sido reconocida mediante un acto administrativo, el cual fue suspendido provisionalmente por el Tribunal Administrativo del Cauca en razón de su manifiesta ilegalidad; y de 13 de abril de 2002, expediente núm. 7021, que decretó la pérdida de la investidura de un concejal del municipio de Buenaventura, Valle del Cauca, para el período 1998-2000, por hacerse pagar la totalidad de los viáticos correspondientes a una comisión de cinco días que debía cumplir en la ciudad de Bogotá, entre el 18 y 22 de enero de 1999, al haberse demostrado que su estadía en esta última ciudad duró solo un día.

De igual forma, que no es de la esencia, ni tampoco el único comportamiento para la estructuración de dicha causal, que la conducta del demandado sea constitutiva o esté tipificada en la ley penal como hecho punible².

En el sub lite, los hechos que sustentan la causal invocada consisten en que el Concejal recibió honorarios por asistir a sesiones cruzadas, es decir, haber concurrido simultáneamente a varias sesiones en el mismo día, contestando simplemente el llamado a lista sin cumplir con la asistencia verdadera a las sesiones de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2001.

Para la adecuada valoración del asunto es preciso atender las siguientes disposiciones :

- El artículo 312 de la Constitución Política, en cuanto definió a la Ley, entre otros aspectos, la determinación de la época de sesiones ordinarias de los concejos, así como los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones (resalta la Sala).

- Al punto, en el caso del Distrito Capital de Bogotá, se expidió el Decreto 1421 de 1993 con fundamento en el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, de donde su fuerza normativa es igual a la de la ley, mediante el cual se adopta el régimen especial del Distrito Capital. El artículo 34 de dicho decreto previó:

"A los concejales se les reconocerán honorarios por su asistencia a las sesiones plenarias y a las de las comisiones permanentes que tengan lugar en días distintos a los de aquéllas. Por cada sesión a la que concurran, sus honorarios serán iguales a la remuneración mensual del Alcalde Mayor dividida por veinte (20).

"En todo caso el monto de los honorarios mensuales de los concejales no excederá la remuneración mensual del Alcalde Mayor...." (Subrayas no son del texto).

- El artículo 58 de la Ley 617 de 2000, aplicable a los concejales de Bogotá, como quiera que se encuentra dentro del Capítulo VI referente al "RÉGIMEN PARA SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.", reproduce lo dispuesto en ese artículo 34 del Decreto 1421 de 1993.

- Los artículos 19, 20 y 34 del Acuerdo núm. 01 de 2000, contentivo del Reglamento del Concejo de Bogotá, a la letra dicen:

"ARTÍCULO 19. Duración de las sesiones. Las sesiones del Concejo del Distrito Capital, tanto en la Plenaria como en las Comisiones Permanentes, tendrán una duración máxima de cuatro (4) horas".

ARTÍCULO 20. Apertura de sesión. El día y hora señalado en la convocatoria de la sesión plenaria o de las comisiones permanentes, el respectivo Presidente abrirá la sesión y solicitará al Secretario llamar a lista a la totalidad de los Concejales que la conforman y a los funcionarios citados o invitados. Se dejará constancia de los Honorables Concejales miembros de otras comisiones que asistan a ella, a quienes también se les reconocerá honorarios. Acto seguido el Presidente pondrá a consideración de la sesión el orden del día, el cual, una vez aprobado, dará inicio con su primer punto".

ARTÍCULO 34. Reunión de comisiones. Cada Comisión Permanente deberá sesionar por lo menos una vez a la semana en día y hora que señale el Presidente de la respectiva Comisión. Las sesiones de las Comisiones Permanentes no podrán efectuarse el día en que se lleve a cabo una sesión plenaria.

Las comisiones permanentes no podrán ser convocadas a la misma hora" (subraya fuera de texto).

Según dichas disposiciones, se tienen las siguientes reglas:

- Es prohibido realizar en un mismo día sesiones de plenaria y de comisiones permanentes, como se desprende de los artículos 34 del Decreto 1421 de 1993, 58 de la Ley 617 de 2000 y 34 del Acuerdo 001 de 2000.

- Las comisiones permanentes, en cambio, sí pueden sesionar el mismo día, en la medida en que el inciso 2º del artículo 34 del Acuerdo 001 de 2000 prohíbe que se convoquen a la misma hora, pues de otra manera no tendría sentido esa prohibición.

- En ese orden de ideas, se puede decir que las sesiones de comisiones permanentes que se efectúen en un mismo día deben iniciarse en horas diferentes.

- A la sesión de una comisión permanente pueden asistir miembros de otra, conforme el artículo 20 del Acuerdo 001 de 2000, lo cual es concordante con la regla anterior, implícita en el inciso 2º del artículo 34 precitado, toda vez que esa posibilidad se da si las sesiones se efectúan en horas diferentes.

- Una sesión de comisión permanente puede durar un máximo de cuatro horas, conforme el artículo 19 del Acuerdo 001 de 2000, de allí que si en un mismo día puede haber reunión de varias comisiones permanentes, forzoso es concluir que en un momento del día puede coincidir el desarrollo de varias sesiones.

- La prohibición del artículo 34, inciso segundo, en cita, se refiere literalmente entonces a la coincidencia en la hora de INICIACIÓN DE LA SESIÓN, amén de que ese inciso alude a que no podrán ser convocadas a la misma hora y la convocatoria guarda relación con tal iniciación pues, según el artículo 20 ibídem, "El día y hora señalado en la convocatoria....., el respectivo Presidente abrirá la sesión....".

De otra parte, el artículo 84 del Reglamento Interno del Concejo de Bogotá D. C. se refiere a la permanencia de los concejales en las sesiones, así "... todo concejal que esté actuando en la sesión en donde se vaya a tomar decisiones mediante el voto está obligado a votar, no pudiéndose retirar del recinto de sesión respectivo", lo cual indica que esa norma se refiere a los concejales que pertenecen a la respectiva comisión permanente, ya que sólo éstos pueden votar, pues los de otras comisiones que asisten a ella sólo tienen voz.

- La asistencia a las comisiones permanentes da lugar al pago de honorarios. Es así como los artículos 34 del Decreto 1421 y 58 de la Ley 617 de 2000 aluden al pago de honorarios a los concejales por su asistencia (destaca la Sala); y el artículo 20 del Acuerdo 001 de 2000 consagra que se dejará constancia de los concejales miembros de otras comisiones que asistan a ella (se refiere a la sesión de comisión permanente), a quienes también se les reconocerán honorarios (negrillas son de la Sala).

- Los honorarios por asistencia a cada comisión permanente debe corresponder a la remuneración mensual del Alcalde Mayor dividida por 20, y su monto mensual, en todo caso, no debe exceder dicha remuneración, lo cual indica que los concejales pueden cobrar por su asistencia a un máximo de 20 sesiones, a pesar de que algunas de ellas correspondan a sesiones de comisiones permanentes que se celebren el mismo día,

solo que a diferente hora, lo que, desde luego, no descarta la posibilidad de que puedan asistir a un número superior de 20 sesiones, pero por el exceso no pueden percibir honorarios.

En resumen, no se observa que haya prohibición de asistir a la sesión de comisión permanente a la cual no se pertenezca, ni que se pierda el derecho a percibir honorarios por ello, así como tampoco de que las sesiones a las cuales se asiste coincidan parcialmente en el tiempo, pero de la lectura de esas normas no se infiere necesariamente que la asistencia parcial a las sesiones de las comisiones cause el pago de honorarios por cada una de ellas.

Las normas en cuestión se han interpretado en el sentido de que se causa el pago de honorarios por asistir a las sesiones de las comisiones permanentes, aun cuando haya simultaneidad en el desarrollo de las mismas, pero dicha interpretación no se ajusta al propósito de las normas y puede, además, favorecer la corrupción administrativa.

Se hace necesario entonces una interpretación de las normas que consulte la intención del legislador, cuando prescribió que el valor de la jornada laboral de un concejal se establece sobre la base de una veinteva parte (1/20) del sueldo del alcalde distrital, tomando como punto de referencia la asistencia a las sesiones de las comisiones.

Como consecuencia de ello, en el caso de que coincida en el tiempo el desarrollo de las sesiones o de que éstas se realicen en un mismo día, se ha de entender que el concejal podrá recibir honorarios únicamente por su jornada laboral, los cuales corresponden a una veinteva parte (1/20) del sueldo mensual del Alcalde Mayor del Distrito Capital.

Ese es el sentido de la condición de que las comisiones no puedan ser convocadas a la misma hora así como el de la expresión "asistencia", que utiliza el reglamento para efectos de honorarios, y de la división de la remuneración del Alcalde que hace la ley para determinar el valor de la jornada de trabajo, pues la lectura de conjunto de las normas indica que a pesar de que una sesión pueda durar sólo hasta cuatro (4) horas y que dicha asistencia deba entenderse naturalmente por ese término, para que conlleve al pago de honorarios, se ha de concluir que cuando se asiste simultáneamente a dos o más sesiones, y por tanto parcialmente esas sesiones se cruzan, o se asiste a más de una sesión en un día, aun cuando éstas no se crucen, el concejal tendrá derecho únicamente a un sólo reconocimiento de honorarios por las sesiones de dicho día. Ese es el sentido de la norma, cuando prescribe que tendrán derecho a honorarios por las sesiones plenarias y de comisiones permanentes que tengan lugar en días distintos.

En el presente caso, el demandado asistió a 29 sesiones en febrero, de las cuales 10 fueron de plenaria y 4 de su respectiva comisión permanente (Gobierno); 30 en marzo, incluyendo 9 de plenaria y 11 de la comisión permanente a la que pertenece; 27 en abril, entre ellas 11 de su respectiva comisión permanente y 4 de plenaria; 26 en mayo, incluyendo 10 de su comisión permanente y 4 de plenaria, y 24 en junio, en las que aparecen 10 de su comisión permanente y 2 de plenaria. Las restantes en cada período señalado corresponden a comisiones permanentes distintas a la que pertenecía el concejal inculcado (folios 322 a 325), pero por cada uno de esos períodos le fueron pagados solamente el valor de 20 sesiones, según consta a folio 326 del expediente.

Visto lo anterior, es evidente que en el asunto sub judice, se encuentra justificado el pago de honorarios por asistencia a sesiones en los citados meses, incluso sin considerar el número de sesiones que coincidieron parcialmente en su desarrollo, por cuanto éstas, contabilizadas como una sesión en los casos que hubo cruce, y las que no coincidieron igualan o superan las 20 sesiones máximas por las que pudo obtener honorarios mensualmente; de suerte que el pago de tales honorarios obedece a una causa u objeto previsto en la interpretación formal de las normas comentadas y ajustado a las mismas, luego los dineros respectivos estuvieron destinados debidamente, es decir, aplicados a un objeto o gasto efectivamente causado conforme a las normas reguladoras del mismo, sin que la coincidencia parcial en el tiempo de algunas de las sesiones de comisiones permanentes haya afectado la legalidad de ese gasto. En consecuencia, la causal de indebida destinación de dineros públicos no se configura en este caso, y menos es imputable al demandado.

VII. 2. 3. El cargo de violación del régimen de incompatibilidades se hace derivar de la misma conducta antes descrita, respecto de lo cual cabe decir que amén de que el actor no especifica a cuál se refiere de las incompatibilidades de los concejales previstas en el artículo 45³ de la Ley 136 de 1994, norma aplicable al caso según atrás se advirtió, la Sala observa que dicha conducta - recibir honorarios por sesiones de comisiones permanentes que hubieren coincidido parcialmente en el tiempo -, no está prevista expresamente en dicho artículo como causal de incompatibilidad ni encuadra en alguna de ellas, como tampoco puede calificarse de gasto sin respaldo legal, a pesar de que la interpretación legal en que se fundamenta no sea la adecuada. Como se pone de presente en el plenario, tanto las causales de pérdida de investidura como las de inhabilidad e incompatibilidad de los miembros de las corporaciones públicas son taxativas, de suerte que no admiten interpretación de la demanda para corregir las omisiones o imprecisiones en la formulación de los cargos, ni permiten hacer analogía alguna. En virtud del principio de legalidad de las conductas sancionables jurídicamente es menester que los hechos o motivos en que se funden las respectivas acusaciones encuadren o correspondan a las normas que prevén tales conductas.

Por lo tanto, este cargo tampoco tiene vocación de prosperar.

En esas circunstancias las acusaciones complementarias a los cargos examinados, tales como que el cuestionado pago es incompatible con los artículos 34 del Decreto 1421 de 1993 y 53 y 54 del Acuerdo Núm. 01 de 2000, que la incompatibilidad también se da por el indebido incremento del patrimonio personal de los concejales por ser imposible tener el don de la ubicuidad y que la finalidad fue obtener un incremento económico y no asistir a las sesiones, resultan sin respaldo probatorio en el sub lite, puesto que, de una parte, según quedó expuesto, dicho pago se ajusta a las normas reglamentarias del artículo 34 en cita, lo cual permite descartar el pago indebido, de allí que no haya lugar a hablar de injustificado incremento patrimonial y, de otra parte, la situación examinada no constituye incompatibilidad alguna de las previstas en la Ley

136 de 1994, amén de que el actor no señala la causal específica a la cual corresponda.

Por consiguiente, no se configuran las causales de pérdida de investidura invocadas en los cargos, luego la sentencia impugnada ha de ser confirmada.

VII. 3. La cuestión de legalidad del Acuerdo 01 de 2001

Se plantea, además, en este caso la inaplicación del Acuerdo 01 de 2001, contenido del Reglamento del Concejo Distrital, en virtud del cual se permite la asistencia de los concejales a las otras Comisiones distintas de aquella a la que se pertenece, en un mismo día, y que puedan percibir honorarios por su asistencia a cada una de ellas.

Sobre el particular, cabe señalar que, según se precisó en la sentencia de 14 de junio de 2001, expediente núm. 2500023240001993288701, actora Codispetrol Ltda., consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la excepción de ilegalidad ha sido aplicada por esta Corporación en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencias de 5 de diciembre de 1990, expediente núm. 952, actor Banco del Estado, consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez; 26 de junio de 1992, de la Sala Plena, expediente S-086, consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, y de 12 de marzo de 1992, expediente núm. 1936, consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

Y en relación con tal excepción la Corte Constitucional en sentencia de 26 de enero de 2000 proferida dentro del expediente C-037 Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo, expresó:

"...De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de ilegalidad, resulta acorde con la Constitución..."

".. La corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde "Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente "los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador..".

"..De todo lo anterior se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida..o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos..".

De manera que la Sala como juez administrativo en este caso, según la providencia citada, puede inaplicar el Acuerdo en mención en el evento de que resultara manifiestamente violatorio de alguna norma superior.

Empero, ante todo, para que pudiera hacer uso de tal excepción, la ilegalidad debería aparecer de manera manifiesta u ostensible, lo cual no ocurre en este caso, pues para concluir que el acuerdo en mención sea contrario al Decreto 1421 de 1993 es menester que la voluntad del legislador se muestre inequívoca en cuanto a prohibir que las comisiones permanentes sesionen en un mismo día o en establecer que sólo los asistentes que pertenezcan a dichas comisiones sean los que tengan derecho a percibir honorarios por tal asistencia, o que la veinteva parte (1/20) del sueldo del alcalde es el indicador del valor de la jornada laboral del concejal; y esa prohibición o disposición no se evidencia de la lectura de las normas legales. No se observa, entonces, prima facie, que las normas superiores invocadas prohíban la asistencia a sesiones de comisiones permanentes diferentes a las que pertenezcan los concejales y el reconocimiento de honorarios por esa asistencia, aun en la hipótesis de que las sesiones coincidan parcialmente.

Sin embargo, lo que sí evidencia el Reglamento, de una parte, es la existencia de vacíos en la regulación del punto, en cuanto, como atrás se advierte, no se precisa el término de permanencia de los concejales en las sesiones de las comisiones permanentes para tener derecho al reconocimiento de honorarios, sea que pertenezcan o no a las que asistan, como tampoco las sesiones diarias a las que pueden razonablemente asistir, con causación de honorarios, en salvaguarda de la eficacia y utilidad necesarias que se espera de tal asistencia y de la labor de cada uno

de los miembros de esa corporación administrativa.

De otra parte, esa circunstancia ha dado lugar a interpretaciones del reglamento que pueden facilitar el abuso de la posibilidad de asistir a varias sesiones de comisiones permanentes en un mismo día y cobrar una veintea parte del sueldo del Alcalde por cada una de ellas, a pesar de que no se asista a la sesión completa, siendo que con las normas que prescriben su iniciación en horas diferentes, o que no se pueden realizar en un mismo día sesiones plenarias y de comisiones, buscan evitar la simultaneidad de las mismas, de modo que la asistencia de los concejales a las que no les corresponde no impida su asistencia a las sesiones de aquellas a las que pertenecen, y viceversa, y por tanto garantizar la presencia en ellas, durante el tiempo reglamentario, de quienes las conforman, o de quienes asistan, a pesar de pertenecer a otras comisiones, pero con la limitante de que el valor de la veintea parte (1/20) del sueldo del Alcalde indica el valor de la jornada laboral del concejal, sin que sea relevante el número de sesiones a las que se pueda asistir en dicha jornada.

Todo lo cual reclama de la corporación administrativa distrital que adopte, de inmediato, las necesarias precisiones y adiciones del reglamento a fin de evitar que se aproveche económicamente la asistencia a sesiones de comisiones permanentes distintas a la que se pertenece, mediante el acto de asistencia, a tiempo parcial, en las que se celebren en un mismo día, con el interés de percibir los honorarios respectivos, pasando por alto la dedicación que demanda su labor o trabajo personal, más cuando es remunerado, y teniendo como límite del reconocimiento de honorarios por un día de sesiones el valor de la veintea parte (1/20) del sueldo mensual del Alcalde Mayor de Bogotá D. C.

En ese orden de ideas, se debe establecer que los actos de reconocimiento de honorarios por cada mensualidad indiquen, una a una, con precisión de horarios y tiempo de asistencia, las sesiones motivo de tales actos y sus fechas, a fin de evitar que se paguen sesiones que coincidan en el tiempo o que se realicen en un mismo día, y exigir además la responsabilidad fiscal y disciplinaria de los funcionarios responsables de tales pagos, con el fin de evitar así el riesgo para los concejales de incurrir en causales de pérdida de investidura.

Por consiguiente, no se configuran las causales de pérdida de la investidura invocada en los cargos, luego la sentencia impugnada ha de ser confirmada.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 6 de junio del 2003.

MANUEL S. URUETA AYOLA
Presidente
OLGA INES NAVARRETE BARRERO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Aclara voto
GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Aclara voto

Notas de pie de página:

1. Ver sentencias de 12 de febrero de 2001, expediente Núm. AC-12321, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 30 de mayo de 2000, expediente AC-9877, consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar; y de 20 de junio de 2000, expedientes acumulados núms. AC-9875 y AC-9876.

2. Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 19 de octubre de 1994, expediente AC-2102, Ponente Dr. Juan de Dios Montes H.

3. El artículo 45 de la Ley 136 de 1994 reza:

"ART. 45. INCOMPATIBILIDADES: Los concejales no podrán:

"1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.

"2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establezcan.

"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.

"Parág: 1°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

"Parág: 2°. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:41