



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación 54001233300020220016401¹
Recurso de apelación contra la sentencia de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

TESIS: DIPUTADO DE NORTE DE SANTANDER NO INCURRIÓ EN INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS POR HABER PARTICIPADO DE LA DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y APROBACIÓN DEL PARÁGRAFO 2º, DEL ARTÍCULO 2º DE LA ORDENANZA 018 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2020 “[...] POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA UNA TASA PRO DEPORTE Y RECREACIÓN DEPARTAMENTAL [...]”.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el solicitante contra la sentencia de 15 de septiembre de 2022, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual se denegó la pérdida de investidura del diputado de Norte de Santander, señor **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO**, por hechos ocurridos dentro del período constitucional 2020-2023.

¹ Este proceso permanece digitalizado en el sistema para la gestión judicial SAMAI, por lo que las providencias, pruebas, memoriales y demás piezas procesales a las que se haga alusión en esta sentencia podrán ser confrontadas de forma virtual.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

I.- ANTECEDENTES

I.1.- El ciudadano **CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ**, actuando en nombre propio, solicitó decretar la pérdida de la investidura del diputado de Norte de Santander, señor **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO**, por hechos ocurridos dentro del período constitucional 2020-2023, al considerar que incurrió en la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48, numeral 4, de la 617 de 6 de octubre de 2000², esto es por indebida destinación de dineros públicos.

I.2.- En apoyo de su pretensión el solicitante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de la causal de pérdida de investidura invocada:

Indicó que el señor **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO** fue elegido diputado de Norte de Santander, para el período constitucional 2020-2023, respecto del cual tomó posesión el 1o. de enero de 2020 durante la plenaria de la Asamblea Departamental de Norte de Santander.

² "Por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

Señaló que el 28 de octubre de 2020, el gobernador de Norte de Santander radicó ante la Asamblea de Norte de Santander el proyecto de Ordenanza núm. 015 “[...] *Por medio de la cual se crea una Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental [...]*” y con ese proyecto se adjuntó el concepto jurídico por parte del secretario jurídico del departamento doctor Johan Eduardo Ordoñez Ortiz.

Manifestó que el 3 de noviembre de 2020, según acta núm. 031 de esa Asamblea Departamental, se aprobó en primer debate ese proyecto de ordenanza núm. 015; que el 20 de noviembre del año 2020 se aprobó en segundo debate y, finalmente, que el 24 de noviembre de 2020, por medio del acta núm. 034 de 2020, la Asamblea de Norte de Santander lo aprobó en tercer debate, todo lo anterior con la participación del diputado **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO** en su discusión, aprobación y votación. El 21 de diciembre de 2020, el gobernador de Norte de Santander le impartió sanción al proyecto de ordenanza núm. 015, convirtiéndose así en la Ordenanza 018 para todos sus efectos.

Sostuvo que el diputado **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO** incurrió en indebida destinación de dineros públicos al aprobar, junto con los demás diputados, y sin tener facultades para ello, el parágrafo 2º del artículo 2º de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, que



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

estableció: "[...] **PARÁGRAFO 2.** Como mínimo el 0.5% de lo que se recaude por concepto de esta tasa, será destinado a la promoción de deporte y la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases [...]".

Invocó como "normas trasgredidas" los artículos 6°, 40, 300, 29, 150, 228, 229, 230 y 287 de la Constitución Política, además del artículo 48 de la Ley 617, y adujo que el citado párrafo no estaba incluido en el proyecto original que fue presentado por el gobernador de Norte de Santander, siendo entonces aquel de autoría exclusiva de la Asamblea del departamento, en contravía de lo dispuesto en el inmodificable artículo 2° de la Ley 2023 de 23 de julio de 2020³, que prevé la destinación específica de los valores recaudados por ese concepto.

Relató que si el demandado en sus debates reglamentarios participó activamente en la discusión, votación y aprobación de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, concurrió en la indebida destinación de dineros públicos, al establecer con su conducta funcional hechos diferentes a los autorizados en este artículo 2°, cuya destinación específica no amerita ninguna objeción. Es decir, que el diputado

³ "[...] Por medio de la cual se crea la tasa pro deporte y recreación [...]".



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

actuó en contravía de lo establecido por la Ley, lo que configura la pérdida de investidura, pues la ley no le permite crear valores ni porcentajes diferentes ni destinación distinta a lo estipulado en el artículo 2° y sus siete numerales de la Ley 2023.

Agregó que en el año 2021, con base en el párrafo 2° del artículo 2° de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, se recaudó el 0.5% de \$3.998.468.130 valor por concepto de la tasa pro deporte y recreación departamental y se ejecutaron \$65.000.000 para el programa de juegos comunales, dineros que están por fuera de los lineamientos legales establecidos en el artículo 2° de la Ley 2023.

Refirió que el actor sabía que al crear un porcentaje del 0.5% para la promoción del deporte y la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases, era contrario a la disposición constitucional del numeral 4 del artículo 300 y a la disposición legal de la Ley 2023; y que es así por cuanto en la aprobación de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020 se debatió ampliamente sobre la pertinencia o no de la creación de un rubro diferente a la Ley que estableciera un monto sobre lo recaudado para la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

I.3.- El diputado, a través de apoderado, presentó escrito de contestación en el que se opuso a la pretensión de la solicitud, para lo cual alegó que no cualquier conducta representa la indebida destinación de dineros públicos en los términos del Consejo de Estado, de forma que dos de los eventos en que se configura dicha causal es la aplicación de los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o, cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, circunstancia que no se prueba en el proceso.

Anotó que, adicional lo anterior, la Ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, como acto administrativo que es, goza de presunción de legalidad, y con la demanda no se prueba que dicho acto administrativo haya sido siquiera demandado, que la demanda se encuentre en curso o ya debidamente juzgada, con lo cual, a la fecha no puede predicarse que la misma haya incurrido en algún vicio de legalidad que amerite su exclusión del ordenamiento jurídico. Que si en gracia de discusión se estableciera la existencia de la demanda contra la Ordenanza y el eventual fallo excluyendo todo o en parte del ordenamiento jurídico, ese solo hecho *per se*, no constituye causal de pérdida de investidura.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

Señaló que si bien dentro del desarrollo de la ordenanza se aprobó el párrafo segundo del artículo segundo, dicha posibilidad es desarrollo de la Constitución Nacional, dada la autonomía que tienen las entidades territoriales conforme a las leyes decretar los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales. Que, en efecto, ha sido criterio consistente de la Corte Constitucional, dentro del principio de descentralización administrativa que pregona la Constitución, que opera la autonomía de sus entidades territoriales conforme el artículo 286 Constitucional, y, por lo tanto, la autonomía en la decisión sobre el establecimiento o supresión de un impuesto de carácter local, así como la libre administración de los tributos que hagan parte de sus propios recursos.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, a través de sentencia de 15 de septiembre de 2022, denegó la pérdida de investidura del accionado, para lo cual, luego de relacionar el acervo probatorio allegado y de abordar el marco jurídico de la causal de indebida destinación de dineros públicos, manifestó que, efectivamente, dentro del proceso se tiene acreditado que el actor participó y aprobó el contenido del párrafo 2º del artículo 2º de la de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

Indicó que en lo que tiene que ver con la indebida destinación de dineros públicos, se tiene que el Consejo de Estado ha sido claro y concreto en exigir una clara afectación del patrimonio público como premisa ineludible para la adecuación típica de la causal, esto es, que la destinación se materialice efectivamente en el objeto o propósito prohibido.

Aseguró que dentro del expediente no existe prueba del aprovechamiento indebido, o la falta de necesidad de darle una disposición precisa al recaudo de la tasa objeto de examen, concretamente a la promoción de deporte y la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases, actividad que no riñe con lo establecido por el cuerpo normativo que se demanda. Por el contrario, la Sala encuentra aquella actividad como una especie que se encuadra claramente al género de apoyo a programas del deporte, la educación física y la recreación para la población en general.

Mencionó, por lo tanto, que evidenciaba la ausencia de los requisitos probatorios para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues no se observó que el parágrafo 2º del artículo 2º de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, dispusiera la utilización de dineros públicos a un fin distinto al



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

establecido en la Ley 2023; contrario a ello, en armonía con lo establecido en la disposición legal, en aquella se destinaron los recursos recaudados por concepto de la tasa pro deporte y recreación a fomentar y estimular el deporte y la recreación conforme a los planes programas o políticas departamentales o nacionales con destinación específica, en los mismo términos de la Ley 2023.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El solicitante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, en el que solicita revocar la decisión del *a quo* y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura, con fundamento en los mismos hechos de la solicitud inicial, los cuales reiteró.

Luego de realizar un recuento de la sentencia apelada, sostiene que no se valoró adecuadamente la certificación de 7 de septiembre de 2022, mediante la cual el **INSTITUTO DE DEPORTES DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, en adelante **INDENORTE**, hizo constar los valores recaudados y ejecutados en los años 2021 y hasta agosto de 2022 por concepto del artículo 2º, parágrafo 2º, de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, lo cual constituye una violación al debido proceso; y que dicha prueba pudo conocerla cuando se le remitió el link del proceso digitalizado



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

con el fin de que pudiera visualizarla esa y las demás pruebas recaudadas.

Reitera que de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 2023 se establecen el objeto de la tasa pro-deporte y recreación, la destinación específica y un porcentaje de hasta el 20% para refrigerio y transporte, mientras que la Asamblea de Norte de Santander y el diputado accionado votaron y aprobaron el párrafo 2º, del artículo 2º, de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, esto es incurriendo en algo que prohíbe la Constitución y la Ley y es, precisamente, la indebida destinación de dineros públicos.

Insiste en que la Ley 2023 solamente otorga dos autorizaciones y una destinación específica: 1. Autoriza a las Asambleas Departamentales para crear la tasa pro deporte y recreación. 2. Autoriza para que las Asambleas en su leal saber y entender destinen hasta el 20% de lo recaudado para destinarlo a refrigerio y transporte. 3. El artículo 2º de la Ley 2023 del 2020 dice que los valores recaudados por esta tasa tienen una destinación específica en este artículo. Que en ninguna parte de Ley se autoriza a las asambleas departamentales para crear un porcentaje diferente a lo enunciado. Pero si la Asamblea de Norte de Santander establece el párrafo 2º del artículo 2º de la ordenanza 018 del 21 de diciembre



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

del 2020, está incurriendo de manera descarada en una indebida destinación de dineros públicos.

Acota que, en el caso concreto, se destinaron dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados y, a su vez, se destinaron a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados. Que sí hubo afectación del patrimonio público y esta se erige como premisa ineludible para la adecuación típica de la causal de indebida destinación de dineros públicos, esto es que la destinación se concrete materialmente en el objeto, actividad o propósito prohibido y la aprobación del parágrafo 2º del artículo 2º de la ordenanza 018 del 21 de diciembre del 2020 se traduce en una flagrante, clara, concreta y puntual transgresión de la Ley 2023 dando lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por esas actividades de aprobación, destinación de dineros públicos a fines diferentes a los establecidos en la Constitución, la Ley o el reglamento, determinante para aplicar los dineros públicos a un fin no autorizado.

IV.- TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

El traslado del recurso de apelación, previsto en el artículo 14, numeral 3, de la Ley 1881, fue descorrido así:

IV.1.- El diputado y el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta instancia

IV.2.- El solicitante remitió escrito de 18 de octubre de 2022, mediante el cual reiteró los argumentos de su apelación.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- Problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer si el diputado de Norte de Santander, señor **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO**, durante el ejercicio de su período constitucional 2020-2023, incurrió en la comisión de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617, a partir de su participación en la discusión, votación y aprobación de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020 "[...] *Por medio de la cual se crea una tasa pro deporte y recreación departamental [...]*", en especial de su parágrafo 2, artículo 2º, que previó "[...] **ARTÍCULO 2º. DESTINACIÓN ESPECÍFICA:** *Los valores recaudados por la Tasa Pro Deporte y Recreación*



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

*Departamental se destinarán exclusivamente a: (...) **PARÁGRAFO 2º.** Como mínimo el 0.5% de lo que se recaude por concepto de esta tasa, será destinado a la promoción del deporte y la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases [...]*”, esto es por contravenir lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 2023.

V.2.- De la indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura de diputado⁴

Con relación a la controversia sometida al estudio de la Sala, se advierte que la causal de pérdida de investidura que se invoca en la presente solicitud es la prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617, cuyo tenor es el siguiente:

“[...] **Ley 617**

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 [...]”
(Negritas y subrayas por fuera de texto).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, sentencias de 10 de diciembre de 2021, número único de radicación 50001233300020200008001; 23 de julio de 2021, número único de radicación 50001233300020200002101; y de 29 de marzo de 2019, número único de radicación 66001233300020180024601.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

Como los elementos que estructuran esta causal no se encuentran desarrollados en la Constitución ni en las normas legales que las ordenan, resulta pertinente acudir al sentido y alcance con los que esta Corporación la ha tratado de forma reiterada. En sentencia de 3 de octubre de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con relación a los congresistas, pertinente también para los restantes miembros de corporaciones públicas de elección popular, 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.**
- f. Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.**
- g. Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros [...]”⁵ (Negritillas y subrayas fuera de texto).**

De igual forma, ha explicado que:

“[...] Esta norma, como sucede con las demás causales de pérdida de investidura, tampoco describe la conducta. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos para que se configure.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de octubre de 2000, Expedientes AC-10529 y AC-10968, consejero ponente Darío Quiñones Pinilla.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

En este sentido, como su denominación lo indica, **se realiza cuando un congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos. Bien puede utilizarlos o dirigirlos a actividades o propósitos no autorizados; o a aquéllos que estando autorizados no correspondan a la finalidad asignada; o a cometidos prohibidos, entre otros.**

En estos términos, la Sala Plena, en sentencia del 7 de junio de 2012, señaló que, aunque la causal no está definida en el ordenamiento jurídico, se configura cuando la destinación de los dineros públicos no corresponde a los fines estatales preestablecidos por la Constitución, la ley o el reglamento:

“[...] La causal de indebida destinación de dineros públicos no está definida en la Constitución ni en las normas legales que rigen el ejercicio de la acción de pérdida de investidura. Es, entonces, pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. **La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el concejal destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos [...]**”⁶
(Negritas y subrayas fuera de texto).

Respecto a los elementos constitutivos de este tipo disciplinario, la Sala Plena, en sentencia del 6 de marzo de 2003⁷ también señaló: “[...] **Por consiguiente, el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un**

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de junio de 2012, número único de radicación 73001233100020100035201, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de 6 de marzo de 2003, número único de radicación 2000123310002002100701, consejera ponente Olga Inés Navarrete Barrero.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc. `En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos' [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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

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

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

El segundo elemento, consiste en el fin de la conducta, es decir que al ejercer las competencias propias de su

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1º de noviembre de 2005, número único de radicación 11001031500020040167300, consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

investidura: i) cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento al destinar los recursos públicos a materias, actividades o propósitos no autorizados, o a aquéllos que autorizados son diferentes a los que se encuentran asignados; ii) aplique tales dineros a objetos prohibidos, no necesarios o injustificados; iii) obtenga un incremento patrimonial para sí o a favor de terceros, o iv) pretenda derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceras personas, etc. [...] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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

“[...] La causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en distintas oportunidades al sentido y alcance que esta causal tiene.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “[...] **está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando**



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas [...]".

Esta postura ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁹ y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1º de julio de 2004 (Expediente núm. 2003-00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), 3 de noviembre de 2011 (Expediente núm. 2011-00009, Consejera ponente María Elizabeth García González) y 1º de agosto de 2013 (Expediente núm. 2012-00151, Consejera ponente María Elizabeth García González) [...]"¹⁰ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Con fundamento en el marco normativo y en el desarrollo jurisprudencial citado anteriormente, se tiene que los dineros públicos son "*[...] todos aquellos que provienen de una actividad económica del Estado y se integran al ciclo presupuestal con el propósito de ser redistribuidos para la satisfacción de las necesidades que demanda el interés general [...]*"¹¹, por lo que, en el mismo sentido, los eventos en que se puede configurar su indebida

⁹ En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 4 de septiembre de 2014, número único de radicación 63001233300020130014801 (PI), consejero ponente Guillermo Vargas Ayala; de 6 de septiembre de 2018, número único de radicación 70001233300020180001901(PI), consejera ponente María Elizabeth García González; de 28 de julio de 2016, número único de radicación 15001233300020150073901(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, número único de radicación 11001031500020150011100, consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

destinación¹² son aquellos en los que un miembro de la corporación pública territorial de elección popular los asigna para:

- i) Cubrir objetos, actividades o propósitos no autorizados.
- ii) Costear objetos, actividades o propósitos que sí están autorizados, pero que son diferentes a aquellos para los cuales están previamente asignados.
- iii) Sufragar objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- iv) Pagar por materias innecesarias o injustificadas.
- v) Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.
- vi) Y, cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de derivar un beneficio, no necesariamente económico, en su favor o en el de terceros.

Para tales efectos, no es indispensable que el miembro de la corporación pública territorial de elección popular sea ordenador del gasto, pues lo importante es que adelante actuaciones certeras o

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de marzo de 2018, número único de radicación 13001233300020160110701(PI), consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

utilice instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos¹³.

V.3.- Del caso concreto

La Sala observa de las pruebas recaudadas en el expediente que el señor **PEDRO JOANES LEYVA RIZZO**, fue elegido diputado Norte de Santander, para el período constitucional 2020-2023, en representación del Partido Cambio Radical, según consta en el Formulario E-26 ASA de 18 de noviembre de 2019, cargo del cual tomó posesión el 1o. de enero de 2020, como aparece en Acta núm. 01 de 2020 de dicha Corporación.

De igual forma, está demostrado que el accionado asistió y participó en la deliberación y votación de los tres debates surtidos alrededor del proyecto de ordenanza que luego fue sancionada como la número 18 de 21 diciembre de 2020 “[...] *Por medio de la cual se crea una tasa pro deporte y recreación departamental [...]*”.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de abril de 2018, número único de radicación 11001-03-15-000-2017-01062-00, consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

De esta se desprende el censurado párrafo 2º de su artículo 2º, que, para su correcta valoración, debe ser visto en su contexto y de forma integral, así:

“[...] ARTÍCULO 1º. TASA PRO DEPORTE Y RECREACIÓN DEPARTAMENTAL: Créase la Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental, recursos que serán administrados por el Instituto de Deportes del Norte de Santander, “INDENORTE”, **destinados a fomentar y estimular el deporte y la recreación, conforme a sus planes, programas, proyectos y políticas nacionales y departamentales.**

PARÁGRAFO 1º. La Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental se exigirá para los contratos y convenios que se suscriban a partir del 1º de enero de 2021.

PARÁGRAFO 2º. TARIFA. La tarifa de la Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental establecida **será del dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor total del contrato determinado en el comprobante de egreso** que se establezcan entre la entidad contratante y las personas naturales y/o jurídicas, públicas o privadas.

ARTÍCULO 2º. DESTINACIÓN ESPECÍFICA: Los valores recaudados por la Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental se destinarán exclusivamente a:

- 1. Apoyo a programas del deporte, la educación física y la recreación para la población en general, incluyendo niños, infantes, jóvenes, adultos mayores y las personas en condición de discapacidad.**
2. Apoyo a programas que permiten la identificación y selección de talentos deportivos, así como el desarrollo y fortalecimiento de la reserva deportiva, orientados hacia el alto rendimiento deportivo convencional y paralímpico; de incentivos económicos a los atletas y entrenadores meda/listas en ciertos certámenes deportivos.
3. Apoyo en programas para los atletas de alto nivel competitivo y con proyección a él.
4. Adquisición de elementos e instrumentos básicos de formación deportiva.
5. Apoyo, mantenimiento y construcción en Infraestructura Deportiva.
6. Apoyo para la participación de atletas y deportistas en diferentes competencias a nivel nacional e internacional.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

7. Apoyar programas enfocados en incentivar la salud preventiva mediante la práctica del deporte y los hábitos de alimentación sana y saludable.

PARÁGRAFO 1°. Un porcentaje del 20% de los recursos recaudados por la Tasa Pro Deporte y Recreación Departamental, deberá destinarse a refrigerio y transporte, de acuerdo con las necesidades, de los jóvenes y niños en condiciones de pobreza y vulnerabilidad miembros de las escuelas y clubes deportivos locales, registrados ante INDENORTE.

PARÁGRAFO 2°. Como mínimo el 0.5% de lo que se recaude por concepto de esta tasa, será destinado a la promoción del deporte y la recreación rural y a los juegos comunales en sus diferentes fases [...] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, la norma mediante la cual el legislador creó la tasa pro deporte y recreación, corresponde a la Ley 2023 que en sus artículos pertinentes determinó:

“[...] ARTÍCULO 1°. Objeto de la Tasa Pro Deporte y Recreación. Facúltese a las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales para crear una Tasa Pro Deporte y Recreación, recursos que serán administrados por el respectivo ente territorial, destinados a fomentar y estimular el deporte y la recreación, conforme a planes, programas, proyectos y políticas nacionales o territoriales.

ARTÍCULO 2°. Destinación específica. Los valores recaudados por la tasa se destinarán exclusivamente a:

1. Apoyo a programas del deporte, la educación física y la recreación para la población en general, incluyendo niños, infantes, jóvenes, adultos mayores y las personas en condición de discapacidad.

2. Apoyo a programas que permiten la identificación y selección de talentos deportivos, así como el desarrollo y fortalecimiento de la reserva deportiva, orientados hacia el alto rendimiento deportivo convencional y paralímpico; de incentivos económicos a los atletas y entrenadores medallistas en ciertos certámenes deportivos.

3. Apoyo en programas para los atletas de alto nivel competitivo y con proyección a él.

4. Adquisición de elementos e instrumentos básicos de formación deportiva.



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

5. Apoyo, mantenimiento y construcción en Infraestructura Deportiva
6. Apoyo para la participación de atletas y deportistas en diferentes competencias a nivel nacional e internacional.
7. Apoyar programas enfocados en incentivar la salud preventiva mediante la práctica del deporte y los hábitos de alimentación sana y saludable.

ARTÍCULO 3°. Un porcentaje de hasta el 20% de los recursos recaudados por medio de la tasa que crea la presente Ley, deberá destinarse a refrigerio y transporte, de acuerdo con las necesidades, de los jóvenes y niños en condiciones de pobreza y vulnerabilidad miembros de las escuelas y clubes deportivos locales, registrados ante la secretaría municipal o distrital competente en su manejo. Las asambleas departamentales y concejos municipales, según sea el caso, definirán el porcentaje.
(...)

ARTÍCULO 7°. Base gravable. La base gravable será el **valor total de la cuenta determinada en el comprobante de egreso que se autorice para la persona natural o jurídica, o el valor de su contrato.**

ARTÍCULO 8°. Tarifa. **La tarifa de la Tasa Pro Deporte y Recreación establecida por las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales no puede exceder los dos puntos cinco por ciento (2.5%) del valor total del contrato determinado en el comprobante de egreso** que se establezcan entre el ente territorial y las personas naturales y/o jurídicas, públicas o privadas [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Tal como lo expresó el Tribunal y contrario a lo sostenido por el apelante, la Sala debe advertir que no se configura ninguna de las hipótesis previstas por la jurisprudencia de la Sección para tener por configurada la causal de indebida destinación de dineros públicos en cabeza del diputado accionado.

V.3.1.- Lo primero es que, lejos del juicio de legalidad propuesto por el solicitante, la acción de pérdida de investidura no es el escenario



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

previsto para adelantar dicho estudio alrededor de la expedición de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020 que, como acto administrativo, está revestido de una presunción de legalidad que solo puede ser desvirtuada en sede de aquellos medios de control de lo contencioso administrativo que sí le resultan idóneos.

V.3.2.- Lo segundo es que, dicho lo anterior, la Sala no observa que con la con la participación en la deliberación, votación y aprobación de ese párrafo de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, el diputado hubiese asignado recursos del erario para cubrir objetos, actividades o propósitos no autorizados, o que sí estaban autorizados pero que fueron diferentes a aquellos para los cuales están previamente asignados, o expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, ni pagó por materias innecesarias o injustificadas, así como tampoco lo hizo con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros ni derivar un beneficio, no necesariamente económico, en su favor o en el de terceros.

Lo que sí surge evidente es que, y sin que esto implique un juicio de legalidad, el párrafo 2º del artículo 2º de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, coincide con las actividades enlistadas de forma genérica en el numeral 1 del artículo segundo sobre



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

'destinación específica' ordenados por la Ley 2023, esto es para apoyar "[...] *programas del deporte, la educación física y la recreación para la población en general, incluyendo niños, infantes, jóvenes, adultos mayores y las personas en condición de discapacidad [...]*", solo que fueron circunscritas por la duma departamental a las zonas rurales y comunales del ente territorial, en aras de asegurar, como mínimo, un porcentaje en el uso de los recursos deportivos y recreacionales recaudados en aquella población que pertenece a dichos segmentos sociales.

Por lo mismo, permanece sin demostración alguna que con la participación en la deliberación, votación y aprobación de ese parágrafo, tal como fue concebido, el accionado hubiese desviado, indebidamente, los dineros públicos pertenecientes a la tasa pro deporte y recreación, cuya tarifa equivale al 2.5% del valor total de los contratos y convenios celebrados por las entidades del departamento de Norte de Santander, según lo determinado en el respectivo comprobante de egreso.

También debe resaltarse, en este punto, que en el expediente no descansa ninguna otra prueba que demuestre lo asegurado por el solicitante en su escrito de apelación ni que permita corroborar la configuración de la causal de pérdida de investidura de indebida



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

destinación de dineros públicos, más allá de la mera confrontación normativa que propone en su solicitud inicial y recurso de apelación.

V.3.3.- Por último, con relación a la supuesta ausencia o inadecuada de valoración de la certificación de 7 de septiembre de 2022, mediante la cual **INDENORTE** hizo constar los valores recaudados y ejecutados en los años 2021 y hasta agosto de 2022 por concepto del artículo 2º, parágrafo 2º, de la ordenanza 018 de 21 de diciembre de 2020, la Sala no observa vulneración alguna al debido proceso por cuanto, en consonancia con lo decidido por el Tribunal, constituye un documento con el que simplemente se prueban los montos recogidos por concepto de la tasa pro deporte y recreación durante los citados lapsos, así como los relativos al recaudo de los recursos para la promoción del deporte y la recreación **rural y a los juegos comunales** en sus diferentes fases, sin que, en sí mismo, constituya evidencia que conduzca a demostrar la indebida destinación de los dineros públicos más allá de registrar a cuanto ascendieron los recursos recogidos por el departamento.

A partir de lo expuesto, se procederá a confirmar la sentencia de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó la solicitud de pérdida de investidura del diputado de Norte de Santander, señor **PEDRO JOANES LEYVA**



Número único de radicación: 54001 23 33 000 2022 00164 01
Solicitante: CRISANTO SÁNCHEZ PÉREZ

RIZZO, por hechos ocurridos dentro del período constitucional 2020-2023.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 11 de noviembre de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.