



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de pérdida de investidura de concejales

Núm. Único de radicación: 850012333000201700223-01

Demandantes: Nay Epimenio González Cely, Luis David Leal Guzmán, Giovany Cojo Piriache, Álvaro Ortiz Cardona y Javier Orlando Chaparro Ramírez

Demandados: Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Wilmer Andrade Leal López, Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, Fabio Alexander Suárez Caro, Roland Jeffrey Wilches Torres, Blanca Nury Barrera Walteros, Jhon Nilson Morales Salamanca, Neil Bottia Cárdenas, Nelson Alberto Figueroa Robles, Tito Humberto Laverde Hurtado, Rubén Chaparro Bello y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Asunto: Causal de pérdida de investidura de concejal establecida en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹ y en el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000², sobre indebida destinación de dineros públicos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de mayo de 2018 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual negó la solicitud de pérdida de investidura presentada contra los señores Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Wilmer Andrade Leal López, Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, Fabio Alexander Suárez Caro, Roland Jeffrey Wilches Torres, Blanca Nury Barrera Walteros, Jhon Nilson Morales Salamanca, Neil Bottia Cárdenas, Nelson Alberto Figueroa Robles, Tito Humberto Laverde Hurtado, Rubén Chaparro Bello y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, elegidos como concejales del Municipio de Yopal – *Casanare*– para el periodo constitucional 2012-2015.

La presente providencia contiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve, las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

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, e dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

La solicitud

1. Los señores Nay Epimenio González Cely, Luis David Leal Guzmán, Giovany Cojo Piriachi, Álvaro Ortiz Cardona y Javier Orlando Chaparro Ramírez *-en adelante la parte demandante-* solicitaron la desinvestidura de los señores Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Wilmer Andrade Leal López, Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, Fabio Alexander Suárez Caro, Roland Jeffrey Wilches Torres, Blanca Nury Barrera Walteros, Jhon Nilson Morales Salamanca, Neil Bottia Cárdenas, Nelson Alberto Figueroa Robles, Tito Humberto Laverde Hurtado, Rubén Chaparro Bello y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, concejales del Municipio de Yopal, Departamento de Casanare, *-en adelante la parte demandada o los demandados-*, porque, a su juicio, incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617.

Pretensiones

2. Las pretensiones que fundamentan la demanda son las siguientes:

[...] III. PRETENSIONES.

1. Solicitamos al Honorable Tribunal Administrativo de Casanare, se declare la PERDIDA DE INVESTIDURA de los concejales: BLANCA NURY BARRERA WALTEROS, NEIL BOTIA (sic) CÁRDENAS, FABIO CASTRO SAENZ, RUBEN CHAPARRO BELLO, FREDDY ELIAS CORREDOR ACEVEDO, NELSON ALBERTO FIGUEROA ROBLES, TITO HUMBERTO LAVERDE HURTADO, WILMER ANDRADE LEAL LÓPEZ, JHON NILSON MORALES SALAMANCA, CHRISTIAN RODRIGO PEREZ GUTIERREZ, GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA, FABIO ALEXANDER SUAREZ CASTRO (sic), ROLAND JEFREY (sic) WILCHEZ (sic) TORRES, quienes incurrieron en la causal denominada INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS contemplada por



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

la leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, al aprobar el proyecto de acuerdo que dio origen al acuerdo 016 de 2 de diciembre de 2015.

2. Se ordene compulsar copias a los entes correspondientes para que se investigue la conducta de los concejales demandados.

3. En consecuencia, de la declaración de pérdida de investidura de los concejales demandados, se comunique a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la corporación concejo municipal de Yopal, para que procedan de conformidad con la ley [...]”³.

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Los demandados fueron elegidos como concejales del Municipio de Yopal – *Departamento de Casanare*-, para el periodo constitucional 2012-2015, y tomaron posesión de los cargos el 2 de enero de 2012.

3.2. El Alcalde Encargado del Municipio de Yopal, el 20 de noviembre de 2015, presentó ante el Concejo Municipal de Yopal un proyecto de acuerdo “[...] *para que este aprobara la autorización de crear una empresa industrial y comercial del estado para la prestación de servicios públicos [...]”*.

3.3. La abogada externa del Concejo Municipal de Yopal, el 23 de noviembre de 2015, rindió concepto positivo sobre correspondencia lógica y congruencia, concluyendo que el proyecto puesto a consideración del Concejo reunía el

³ Transcripción literal. Cfr. Folio 05 del expediente.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

requisito de unidad de materia. Posteriormente, el 25 de noviembre de 2015, se entregó copia del proyecto a cada uno de los concejales.

3.4. El Concejal Roland Jeffrey Wilches Torres, el 28 de noviembre de 2015, en calidad de ponente del proyecto ante la Comisión de Planeación, presentó informe positivo de ponencia para primer debate y presentó proposición en relación con el artículo tercero.

3.5. La Comisión de Planeación, el 28 de noviembre de 2015, aprobó, en primer debate, el proyecto de acuerdo, conforme a la ponencia presentada por el Concejal Wilches Torres; en ese orden de ideas, el proyecto inicial se modificó únicamente en relación con el artículo tercero.

3.6. El Concejo Municipal de Yopal aprobó el proyecto que da origen al Acuerdo núm. 016 de 2 de diciembre de 2015⁴, por el cual se autorizó al Alcalde para: i) crear una empresa industrial y comercial del Estado; ii) transferir, a la empresa creada, activos de propiedad del Municipio de Yopal, tales como, el terminal de transporte, el alumbrado público del municipio, el relleno sanitario, el cementerio municipal, la planta de beneficio animal, y el parque de las aguas, junto con sus rentas conexas; y iii) crear un rubro dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio de Yopal denominado *“creación, capitalización y puesta en marcha de CEIBA EICE”*; y autoriza al alcalde para que efectúe modificaciones y traslados presupuestales, necesarios para cumplir lo dispuesto en el Acuerdo. Agrega que ni el proyecto ni el Acuerdo establecieron metas, indicadores ni determinaron la participación del Municipio en la administración e inversión de las rentas producidas por los servicios públicos que prestaría la empresa que se autoriza crear.

⁴ “[...] Por medio del cual se autoriza al alcalde de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del estado (sic) para la prestación de servicios públicos [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

3.7. La votación del proyecto de acuerdo fue la siguiente⁵:

1	BLANCA NURY BARRERA WALTEROS.	POSITIVO
2	NEIL BOTTIA CARDENAS.	POSITIVO
3	FABIO CASTRO SAENZ.	POSITIVO
4	RUBEN CHAPARRO BELLO.	POSITIVO
5	FREDDY ELIAS CORREDOR ACEVEDO.	POSITIVO
6	NELSON ALBERTO FIGUEROA ROBLES.	POSITIVO
7	TITO HUMBERTTO LAVERDE HURTADO.	POSITIVO
8	WILMER ANDRADE LEAL LOPEZ.	POSITIVO
9	JHON NILSON MORALES SALAMANCA.	POSITIVO
10	CHRISTIAN RODRIGO PEREZ GUTIÉRREZ.	POSITIVO
11	GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA.	POSITIVO
12	FABIO ALEXANDER SUAREZ CARO.	POSITIVO
13	ROLAND JEFFREY WILCHES TORRES.	POSITIVO
14	LIBARDO CARREÑO FERNANDEZ.	NEGATIVO
15	GLORIA XIMENA CARDENAS PINTO.	NEGATIVO
16	JOSÉ JESÚS VEGA.	NEGATIVO
17	RENE LEONARDO PUENTES VARGAS.	NEGATIVO

3.8. La parte demandante señaló que los demandados contrariaron lo dispuesto en: i) los artículos 313⁶, numeral 5.º, 345⁷, 352⁸ y 353⁹ de la

⁵ Según señala la parte demandante a folio 4 del expediente.

⁶ “[...] Artículo 313. Corresponde a los concejos: [...] 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos [...]”.

⁷ “[...] Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. [...] Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto [...]”.

⁸ “[...] Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar [...]”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Constitución Política; ii) el numeral 9.º del artículo 32¹⁰ de la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹¹; iii) el artículo 18¹² de la Ley 1551 de 6 de julio de 2012¹³; y iv) el artículo 80¹⁴ del Decreto 111 de 15 de enero de 1996¹⁵.

3.9. La parte demandante señala que los demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4.º del artículo 48¹⁶ de la Ley 617 y en el numeral 3.º del artículo 55¹⁷ de la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹⁸, sobre indebida destinación de dineros públicos.

⁹ “[...] Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto [...]”.

¹⁰ “[...] ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. [...]9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación [...]”.

¹¹ “[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.

¹² “[...] ARTÍCULO 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así: [...]”

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. [...]9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación [...]”.

¹³ “[...] Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.

¹⁴ “[...] Artículo 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17) [...]”.

¹⁵ “[...] Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto [...]”.

¹⁶ “[...] ARTÍCULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: [...] 4. Por indebida destinación de dineros públicos [...]”.

¹⁷ “[...] ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por: [...] 3. Por indebida destinación de dineros públicos [...]”.

¹⁸ “[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Fundamentos de la solicitud de desinvestidura

4. La parte demandante fundamenta la solicitud de desinvestidura, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

4.1. Afirma que la causal de desinvestidura por indebida destinación de dineros públicos ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de señalar que “[...] *se configura cuando el congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos: [...] a) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; [...] b) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; [...] c) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; [...] d) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas [...] e) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros. [...] f) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros [...]*”¹⁹.

4.2. Señala que los concejales demandados autorizaron al Alcalde Municipal de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del estado denominada CEIBA EICE: i) sin que se hubiera realizado un estudio real y serio que determinara las consecuencias positivas y negativas para el

¹⁹ El actor cita lo siguiente: “CONSEJO DE ESTADO: Sentencia de 3 de octubre de 2000; C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Municipio, de operar determinados servicios bajo esa modalidad; ii) sin que se estimara la conveniencia y la viabilidad del acuerdo, como tampoco se determinaron metas claras ni se establecieron indicadores para medir la gestión y eficacia de la actividad de dicha empresa; iii) bajo la cesión de algunos activos del Municipio, junto con sus rentas conexas, sin establecer “[...] *la forma en que el municipio recuperaría los ingresos que obtenía por las rentas de dichos activos [...]*” que, según señala, en su mayoría corresponden a ingresos corrientes de libre destinación que permiten al Municipio financiar diversos sectores; y iv) sin establecer un mecanismo de “retribución” en favor del Municipio que permita superar el déficit.

4.3. Manifiesta que: i) la creación de la Empresa buscó “[...] *permitir el beneficio de terceros, si se tiene en cuenta que es una empresa que tiene un régimen contractual especial que permite la contratación privada y por ende la inaplicación de la legislación y procedimientos establecidos por el estatuto general de contratación de la administración pública, ocasionando serias dificultades económicas al municipio de Yopal [...]*”; y ii) los demandados faltaron a la ética porque, al expedir el Acuerdo, el Concejo Municipal omitió “[...] *el deber de dar a cada asunto su respectivo tramite que exige la función corporativa [...]*” porque en el mismo Acuerdo resolvieron asuntos que, por su importancia, debían ser tramitados de manera independiente –*señala, por ejemplo, que el Acuerdo autorizó al Alcalde para: i) crear una empresa industrial y comercial del Estado; ii) ceder activos del municipio junto con sus rentas conexas; y iii) autorizar al Alcalde para modificar el presupuesto del Municipio para la vigencia 2015-*

4.4. Agrega finalmente que: i) “[...] *[e]l sentido común y la lógica de los asuntos económicos demuestran que este tipo de negocios deben manejarse*



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301

Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

bajo modelos que le permitan al municipio mantener la titularidad de los activos y beneficiarse de la prestación que realiza el tercero, pues no es correcto que el municipio se desprenda de unos activos y unas rentas y no reciba contraprestación o retorno alguno [...]”; y que ii) el “[...] alcalde hizo uso efectivo y profirió el Decreto Municipal No. 355 de 2015, por medio del cual modifica el presupuesto de la vigencia 2015, crea un rubro y hace un traslado presupuestal en cuantía que asciende a DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE. (\$ 242´153.882,43). Para la puesta en marcha de la empresa CEIBA EICE, destinando con la venia del concejo municipal una importante suma de dinero y generando un déficit y posible detrimento al municipio, pues en ningún documento se evidencia forma alguna de retorno o beneficio al municipio por concepto de los activos, rentas y presupuesto cedidos [...].”

Contestación de la demanda

5. La solicitud de desinvestidura se admitió, en primera instancia, mediante providencia proferida el 24 de noviembre de 2017²⁰. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, los siguientes demandados contestaron la demanda:

Contestación de Blanca Nury Barrera Walteros

6. La demandada, señora Blanca Nury Barrera Walteros, mediante apoderado y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, contestó la demanda²¹ y solicitó que se negaran las pretensiones con fundamento en que,

²⁰ Folios 288 y vuelto

²¹ Folios 309 a 312



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

a su juicio, la parte demandante realiza apreciaciones subjetivas carentes de suficiente sustento probatorio.

Contestación de Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado

7. Los señores Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado, mediante apoderada y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, contestaron la demanda²² y solicitaron que se negaran las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

7.1. Contrario a lo afirmado por la parte demandante y conforme con los artículos 69 y 85 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1989²³, sobre la creación de las entidades descentralizadas y sobre la definición de las empresas industriales y comerciales del Estado, no existe una norma en la cual se establezca que para crear, o autorizar la creación de una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal sea requisito plasmar en el respectivo acuerdo las metas, indicadores y participación del Municipio en la administración e inversión de las rentas producidas por los servicios públicos que prestará dicha empresa y, además, que el capital de dicha empresa debería ser totalmente constituido con bienes o fondos públicos comunes.

7.2. Al haber aprobado la creación de una empresa industrial y comercial del Estado, como corresponde a los concejos, según mandato del numeral 6.º del artículo 313 de la Constitución Política, y haber concedido autorización para

²² Folios 314 a 324

²³ “[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que se transfirieran a dicha empresa activos de propiedad del Municipio, no se entiende de qué manera pudieron haber incurrido en indebida destinación de los dineros públicos porque haberlo autorizado no significa, *per se*, que se hubiera tenido disposición de ese dinero. En ese orden de ideas, la conducta no se adecúa a la conducta típica que se castiga con la desinvestidura, a saber, la indebida destinación de dineros públicos.

7.3. La parte demandante manifiesta que el Acuerdo vulneró diversos artículos sin explicar cuál es el concepto de la violación. Señala que la solicitud de desinvestidura se fundamenta en “*elucubraciones*” sin ningún sustento legal o argumental.

7.4. Finalmente, estos propusieron las siguientes excepciones: i) “[...] *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o **por indebida acumulación de pretensiones** [...]*”, por cuanto se desconocieron los principios de reserva legal, favorabilidad, taxatividad y de interpretación restrictiva; y ii) “[...] *Inexistencia de la causal de pérdida de investidura por **indebida destinación de recursos públicos** [...]*”, por cuanto el demandante no probó ni demostró con precisión si existió la indebida destinación de dineros públicos.

Contestación de Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Fabio Castro Sáenz y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria

8. Los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Fabio Castro Sáenz y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, mediante apoderado y dentro de la oportunidad procesal



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

correspondiente, procedieron a contestar la demanda²⁴ de pérdida de investidura y solicitaron que se negaran las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

8.1. La Constitución Política, la ley y los reglamentos no establecen límites al ejecutivo para presentar proyectos ante el concejo municipal; en consecuencia, el hecho de que el proyecto se haya presentado antes de que concluyera el periodo del mandatario local carece de relevancia de cara a la configuración de la causal de desinvestidura.

8.2. El proyecto surtió el trámite correspondiente y se fundamentó en un estudio técnico. Agrega que los argumentos del demandante constituyen apreciaciones subjetivas sin sustento probatorio.

8.3. La actuación del Concejo Municipal se realizó en cumplimiento de mandatos constitucionales plasmados en el artículo 311²⁵ de la Constitución, donde se declara que corresponde al municipio prestar los servicios públicos que determine la ley y en el numeral 5 del artículo 315²⁶ ibídem, sobre la función del alcalde de presentar oportunamente los proyectos sobre planes y programas que busquen el desarrollo económico y social.

²⁴ Folios 327 a 345

²⁵ “[...] Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]”.

²⁶ “[...] Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: [...] 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio [...]”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

8.4. Manifestaron que la parte demandante realiza apreciaciones subjetivas, sin relación alguna entre el suceso y la aludida indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura.

8.5. Asimismo, estos demandados propusieron las siguientes excepciones:

8.6. Excepción denominada “[...] *INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DESTINACIÓN INDEBIDA DE DINEROS PÚBLICOS [...]*” con fundamento en que no han incurrido en ninguna de las modalidades que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷, configuran la causal de desinvestidura, entre ellas: i) cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; ii) cuando se destinan los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; iii) cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; iv) cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas; v) cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o vi) cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico a favor propio o de terceros.

8.7. La finalidad de constituir una empresa industrial y comercial del Estado era la de administrar en forma descentralizada seis sectores de servicios públicos del Municipio y la orientación de la empresa y de los recursos asignados no era el de enriquecer a terceros sino “[...] *identificar concebir y diseñar, la forma organizativa más favorable para la prestación de los*

²⁷ En sentencia del Consejo de Estado proferida el 28 de enero de 2016 con relación al artículo 312 de la Constitución Política, al artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y al artículo 48 de la Ley 617 de 2000.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

servicios públicos del Municipio de Yopal, la administración del equipamiento e infraestructura municipal, en condiciones de eficiencia y calidad [...]”. Asimismo, “[...] [d]efinir mecanismos para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos, a la comunidad del Municipio de Yopal, diseñar estrategias para incrementar la cobertura, calidad y oportunidad en la prestación de los servicios públicos, aumentar la satisfacción de los usuarios, y establecer mecanismos de reducción de los riesgos en la prestación de los servicios públicos [...]”.

8.8.Excepción denominada “[...] *PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACUERDO 016 DE 015 [...]”* con fundamento en que, al ser un acto administrativo, el Acuerdo se encuentra cobijado en su integridad por el principio de presunción de legalidad establecido en el artículo 88 de la Ley 1437, mientras no sea anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, señalan, que el Acuerdo 016 de 2015 fue objeto de pronunciamiento en sede de una acción popular que conoció el Juez segundo administrativo de Yopal y, en sede de las objeciones formuladas por el Gobernador, por el Tribunal Administrativo de Casanare. El Tribunal, mediante sentencia de 22 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso identificado con el número de radicación 2016-0007-00, resolvió las objeciones formuladas por el Gobernador en el sentido de declarar el Acuerdo *“ajustado a derecho”*.

8.9.Excepción denominada “[...] *INTERÉS POLÍTICO DIRECTO Y PERSONAL EN LAS RESULTAS DE LA ACCIÓN [...]”* con fundamento en que los demandantes “[...] *figuran como segundos renglones de los accionados [...]”* y que, de hacerse la declaración de pérdida de investidura ocuparían dichos cupos en el Concejo Municipal de Yopal.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Contestación de la demanda de Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez

9. El demandado, señor Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, mediante apoderado y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedió a contestar la demanda²⁸ de pérdida de investidura en idéntico sentido a lo manifestado por los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Fabio Castro Sáenz y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria. Adicionalmente, presentó las siguientes excepciones:

9.1. *“EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA”* con fundamento en que existe una indebida acumulación de pretensiones debido a que no indicaron la forma en la que se desarrolló la conducta; afirmó que la parte demandante hace alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a que la causal invocada puede resultar bastante genérica pero que a pesar de la delimitación que ha hecho la Corporación, sobre los casos en los que puede configurarse la causal, no se pronunciaron y al no haber certeza de la adecuación que pretendían realizar se está violando el derecho de defensa del concejal demandado.

9.2. Excepción denominada *“[...] INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DESTINACIÓN INDEBIDA DE DINEROS PÚBLICOS PORQUE EL DESTINO ESTA AUTORIZADO, NO ESTA PROHIBIDO, ES NECESARIO Y FUE JUSTIFICADO, NO TUVO COMO FINALIDAD NI DERIVÓ EN UN INCREMENTO PATRIMONIAL PERSONAL O BENEFICIO ALGUNO A FAVOR PERSONAL O DE TERCEROS. EL DESTINO ES LEGAL [...]”* con fundamento en que la autorización del Concejo del Municipio de Yopal para

²⁸ Folios 352 a 378



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

crear una empresa industrial y comercial del Estado está cobijada por las facultades constitucionales y legales que les corresponden a los concejos municipales; por ello, la destinación otorgada a los dineros públicos: i) corresponde a una actividad y propósito autorizado; ii) no está prohibida; iii) en ningún momento se asignó un destino diferente al autorizado; iv) tiene su necesidad justificada en un estudio técnico elaborado por la Alcaldía Municipal de Yopal; y v) fue para la creación, capitalización y puesta en marcha de la empresa industrial y comercial del Estado, no en favor propio ni de un tercero.

9.3. “EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS PORQUE NO HUBO INDICACIÓN DE CUÁLES RUBROS SERÍAN OBJETO DE MODIFICACIÓN” con fundamento en que no hubo destinación específica de rubro alguno, ni se indicó el rubro que sería objeto de modificaciones y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento del Acuerdo.

10. El concejal demandado, Roland Jeffrey Wilches Torres presentó memorial de contestación de la demanda por fuera de la oportunidad procesal correspondiente; por ello, el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto de 6 de diciembre de 2017, tuvo por no contestada la demanda. Los demás demandados guardaron silencio.

La etapa de probatoria, en primera instancia



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

11. El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante providencia de 6 de diciembre de 2017²⁹, dio apertura a la etapa probatoria y, para el efecto, decretó las pruebas allegadas y solicitadas por las partes. Asimismo, fijó fecha para realizar la “*audiencia de pruebas y alegatos*”.

La “*audiencia de pruebas y alegatos*” realizada el 13 de diciembre de 2017

12. La “*audiencia de pruebas y alegatos*” tuvo lugar el 13 de diciembre de 2017. En ella se practicaron, por un lado, los interrogatorios de los señores Nay Epimenio González Cely, Luis David Leal Guzmán, Giovany Cojo Piriachi y Álvaro Ortiz Cardona; y, por el otro, se recibieron los testimonios de los señores José de Jesús Vega y Libardo Carreño Fernández. Posteriormente, presentaron alegatos las partes y el Ministerio Público, en el siguiente sentido:

Intervención de la parte demandante

13. El señor Nay Epimenio González Cely, como vocero designado de la parte actora, aclaró que frente a la presunción de legalidad de la creación de la empresa CEIBA EICE no existe reproche; sin embargo, señala que se configura la causal de desinvestidura por indebida destinación de dineros públicos porque los demandados aprobaron la cesión de rentas del Municipio sin que se adoptara una forma de verificar los beneficios que traería la creación de la empresa industrial y comercial denominada CEIBA EICE. Agrega que dicha cesión generó un impacto negativo en las finanzas del

²⁹ Cfr. Folios 382 y 383



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Municipio; que la finalidad del Decreto núm. 355 de 22 de diciembre de 2015³⁰ era facilitar la disposición de recursos de una empresa que maneja importantes sumas provenientes del cobro de alumbrado público, arriendos del terminal de transportes, servicios prestados en el cementerio y en la planta de beneficio animal. Agrega que “[...] el Alcalde aprovechó en su momento para poder poner al frente de la CEIBA a sus amigos [...]”.

14. Adicionalmente, manifestó que la prestación de los servicios públicos se ha deteriorado y que ello es consecuencia de la creación de una empresa innecesaria y poco benéfica para el Municipio.

Intervención de la parte demandada

15. La parte demandada manifestó lo siguiente:

Intervención de los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, Fabio Castro Sáenz y Cristian Rodrigo Pérez Gutiérrez

15.1. Los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, Fabio Castro Sáenz y Cristian Rodrigo Pérez Gutiérrez, mediante apoderado, manifestaron que, en relación con la indebida destinación de recursos no han tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa porque esa causal de desinvestidura no fue planteada en la demanda.

³⁰ “[...] por medio del cual se modifica el presupuesto para la vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2015 [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

15.2. No puede configurarse la causal de desinvestidura con fundamento en que el Alcalde transfirió bienes y dineros con autorización del Concejo Municipal, en la medida en que estos recursos eran necesarios para el nacimiento y funcionamiento de la empresa pública. Agregan que la autorización fue otorgada conforme al estudio técnico que se realizó para cada uno de los servicios que prestaría y que el problema de la prestación de los servicios no está en los fines sino en los administradores de los mismos.

15.3. Indicó si el Acuerdo que creó la CEIBA fue declarado legal, esa misma característica recae sobre el proyecto que fue votado a favor por los demandados. Asimismo, solicitaron al Tribunal que advierta las excepciones de mérito planteadas en la contestación de la demanda, atendiendo al principio de la carga de la prueba, la cual se encuentra en manos del accionante.

Intervención del señor Roland Jeffrey Wilches Torres

15.4. El señor Roland Jeffrey Wilches Torres, mediante apoderado, adujo que no se configura la causal de indebida destinación de dineros públicos y como fundamentos de su alegación se refirió a las excepciones planteadas en la contestación de la demanda. Señaló que con la prueba testimonial no se logró cumplir el requisito de demostrar que su patrimonio o el de un tercero se haya incrementado; además, agregó que el Acuerdo se encuentra investido de legalidad.

Intervención de la señora Blanca Nury Barrera Walteros



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

15.5. La señora Blanca Nury Barrera Walteros, mediante apoderado, manifestó que la indebida destinación de dineros públicos se puede presentar de forma directa e indirecta pero en el caso concreto ninguna se configura porque la creación de la empresa es cumplimiento de una orden constitucional y legal. Agregó que a los testigos no les consta que algún concejal se haya beneficiado con la creación de CEIBA EICE y, por otro lado, que no se puede endilgar a los concejales las actuaciones posteriores de la administración de la empresa. Por último afirmó que las acusaciones no poseen valor probatorio suficiente.

Intervención de los señores Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado

15.6. Los señores Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado, mediante apoderado, afirmaron que los concejales no incurrieron en la causal invocada porque se encontraban en cumplimiento de un deber legal; además, que las afirmaciones de la parte demandante son temerarias y no tienen soporte probatorio.

15.7. No se probó la realización del traslado, ni cuál fue el monto, ni quien dispuso de los recursos, ni la existencia de un detrimento patrimonial; con la sola aprobación del proyecto no se configura la causal, además, reitera que la parte demandante tiene un interés particular en el resultado del proceso.

El concepto del Ministerio Público, en primera instancia

16. El Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal rindió concepto favorable a las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura y señaló



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que los concejales demandados sí se encuentran incurso en la causal de pérdida de investidura alegada dado que afectaron el patrimonio público, cediendo activos a una empresa inexistente; adiciona que al ser una empresa autónoma y con personería jurídica propia es evidente que nunca reintegrará los recursos que le fueron transferidos.

La sentencia proferida por el Tribunal, en primera instancia

17. El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante sentencia proferida el 30 de mayo de 2018³¹, negó la solicitud de pérdida de investidura de la parte demandada. En su parte resolutive, la sentencia dispuso lo siguiente:

“[...] RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en las consideraciones.

SEGUNDO.- ORDENAR notificar este fallo por el medio más expedito a los sujetos procesales y al agente del Ministerio Público [...]”.

18. El Tribunal, como fundamento de su decisión, consideró, en síntesis, lo siguiente:

18.1. Que la parte demandante invocó como causal de pérdida de investidura de los demandados “[...] la establecida en el numeral 3 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 [...]” y que estos fundamentaron su solicitud con base en que,

³¹ Cfr. Folios 577 a 596.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

“[...] con la aprobación del Acuerdo 016 de 2015, a través del cual los demandados autorizaron al alcalde para crear una empresa industrial y comercial del estado, sin la existencia de un estudio real y serio, que determinara los beneficios y/o ventajas de operar determinados servicios públicos a través de la empresa creada, incurrieron en la causal de destinación indebida de dineros públicos [...]”.

18.2. Respecto al argumento de los accionantes sobre la falta de un estudio real y serio para proceder con la aprobación del Acuerdo, el Tribunal revisó el acervo probatorio y estableció que el proyecto de acuerdo radicado por el Alcalde contenía un estudio técnico y que ello era suficiente para desvirtuar el referido argumento de inexistencia. Agregó que la parte demandante no presentó argumentos ni pruebas que sustentaran la falta de seriedad que alegan de dicho estudio y que como el estudio no había sido aportado al proceso, no era procedente referirse a su contenido.

18.3. En relación con el trámite del proyecto de acuerdo surtido ante el Concejo Municipal de Yopal, que se encuentra acorde con el mandato legal contenido en el artículo 73³² de la Ley 136, el cual indica que debe aprobarse en dos debates, en distintos días.

³² “[...] Artículo 73. Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate [...] La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria [...] Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva [...] El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

18.4. Consideró que, como quedó señalado en las pruebas, el “[...] (a)uerdo 016 del 2 de diciembre de 2015, además de autorizar al alcalde para crear una empresa industrial y comercial del Estado que se denominaría “CEIBA EICE” para que se encargara de la prestación de los servicios públicos de alumbrado, planta de beneficio, relleno sanitario terminal de transporte y cementerio, lo autorizó para que a 31 de diciembre de 2015 transfiriera a “CEIBA EICE” los activos de propiedad del municipio pertenecientes a dichos servicios, junto con sus rentas conexas y a crear un rubro dentro del presupuesto anual de gastos denominado “creación, capitalización y puesta en marcha de la Ceiba EICE”, para lo cual podría efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarios [...]”. Sin embargo, agregó que de esas transferencias no resulta que los demandados hayan incurrido en indebida destinación de dineros públicos, pues “[...] (e)s apenas natural y obvio que una empresa industrial y comercial del estado deba operar con unos bienes; Ahora bien, si bien es cierto que el Concejo Municipal de Yopal, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución podía crearla, la misma norma autoriza a ese cuerpo colegiado para ceder esa función temporalmente al alcalde, y eso fue lo que ocurrió en el presente caso. El burgomaestre, según las probanzas, en ejercicio de esa facultad creó la EICE CEIBA por el Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015 y por el Decreto 355 del 22 de diciembre de 2015, modificó el presupuesto, creó el rubro citado en precedencia y le asignó \$242.153.882,43 a la nueva entidad creada, los que efectivamente le fueron transferidos [...]”.

18.5. Además, consideró que de ese solo hecho no se puede inferir la configuración de la causal de pérdida de investidura porque ello no constituye prueba de “[...] que los demandados hayan incurrido en destinación indebida de dineros, directa ni indirecta. [...] Tampoco está probado que la creación de



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

CEIBA EICE. autorizada tuviera como finalidad el aprovechamiento de los concejales demandados o de terceros. [...] La prestación de los servicios públicos que determina la ley, entre otros, le corresponde al municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Constitución. Ellos pueden ser prestados por él directa o indirectamente o por comunidades organizadas o por particulares, según las previsiones de los artículos 365 y 367 ibídem. Lo hacen indirectamente cuando para el efecto no crean entidades descentralizadas, entre ellas, empresas industriales y comerciales del estado, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley 489 de 1998, y para el caso de los servicios públicos domiciliarios, además, los consagrados en la Ley 142 de 1994 [...].

18.6. El Tribunal señaló, en relación a la falta de aclaración en el Acuerdo sobre la recuperación de lo invertido por parte del Municipio, que “[...] [e]l producto de los servicios públicos no puede catalogarse en estricto sentido como una renta, pues lo que percibe el municipio o la entidad que lo presta es una tasa, que en definición de la Corte Constitucional es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuyo al presupuesto de la obligación [...]” y agrega que “[...] [s]iendo ello así, ni es renta ni hay lugar a recuperación de las tasas por parte del municipio, puesto que ellas deben destinarse al servicio público mismo [...]”.

18.7. En relación con el argumento relativo al posible prevaricato en que, según la parte demandante, incurren los concejales demandados al aprobar ceder activos y modificar el presupuesto sin que medie proyecto de acuerdo por parte del ejecutivo que explique claramente los mecanismos para



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

conjurar la afectación económica, el Tribunal señaló que “[...] *no tiene competencia para adelantar investigaciones penales por prevaricato, pues ello corresponde denunciarlas a la Fiscalía, quien asume la investigación respectiva y si encuentra mérito formula acusación ante los jueces penales quienes resuelven el asunto. [...]*”. Agregó que el proceso sub examine es una “[...] *pérdida de investidura que es algo totalmente diferente al prevaricato y que por lo mismo tiene un trámite distinto, aunque un mismo hecho pueda dar lugar a los dos procesos [...]*” y que “[...] *lo más importante, se reitera, es que para crear o para autorizar la creación de una EICE es necesario dotar a la nueva empresa de bienes para que pueda operar y ello está permitido por la ley [...]*”.

18.8. Por último, agregó que, en relación con los mismos hechos, se han adelantado diversos procesos; entre ellos, el de objeciones presentadas por el Gobernador al proyecto de acuerdo y dos acciones populares.

18.9. En relación con el trámite de las objeciones y en un capítulo que se denominó “6.- *CARGA DE TRANSPARENCIA*”, el Tribunal señaló que si bien el ponente de la presente decisión había presentado salvamento de voto “[...] *por las razones que allí se expusieron [...]* todas esas observaciones se refirieron a la presunta ilegalidad del proyecto de acuerdo, no a la configuración de la causal esgrimida para la pérdida de investidura que aquí se resuelve [...]”.

18.10. En relación con una de las acciones populares, señaló que: i) “[...] *dentro de la acción popular referenciada, se encontró demostrado que hubo transgresión al patrimonio público y ello se generó porque aunque el alcalde fue facultado para transferir los activos de los servicios públicos que se*



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

encargaron a CEIBA y para ello se le dio un plazo perentorio, el burgomaestre no lo hizo [...]”; y ii) “[...] el objeto del presente proceso de pérdida de investidura y la acción popular referida, aunque tienen de común que se originaron en el mismo acuerdo, son absolutamente diferentes y el hecho de que en el último medio de control mencionado se encontrara probada la afectación del patrimonio público, ello no implica que también configure la indebida destinación de dineros públicos, que es el fundamento del primer proceso indicado, pues los aludidos activos y rentas pasaron del tesoro central del municipio a otro igualmente estatal municipal pero descentralizado; no se demostró que las irregularidades posteriores, en la etapa de ejecución del acuerdo y a las que se refirió el fallo popular, hayan sido ideadas, realizadas o dirigidas por los concejales demandados, ni cómo se hayan aprovechado de ellas en el marco de la causal de pérdida de investidura por la que se procede [...]”.

El recurso de apelación presentado por la parte demandante

19. Los integrantes de la parte demandante: Nay Epimenio González Cely, Giovany Cojo Piriache y Álvaro Ortiz Cardona, inconformes con la sentencia proferida el 30 de mayo de 2018 y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentaron recurso de apelación con el objeto que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura de los concejales demandados.

20. Los apelantes manifestaron que el tribunal omitió referirse a “[...] la conducta de autorizar al alcalde municipal para que modificara el presupuesto municipal de la vigencia 2015, crea rubros dentro del



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

presupuesto y realizara los traslados presupuestales necesarios para la creación y puesta en marcha de la empresa CEIBA EICE [...].

21. Por lo que consideran que *“[...] como se manifestó y quedo demostrado en el curso procesal, los accionados se desprendieron de una facultad propia del concejo municipal trasladándola al ejecutivo, para que a su libre albedrio realizara modificaciones y traslados presupuestales, contrariando lo dispuesto por la constitución y el estatuto orgánico de presupuesto, con el agravante que no se determinó, ni limitó los rubros y las cuantías que en virtud de la autorización otorgada podía afectar el alcalde municipal [...].”*

22. En esos términos, los apelantes opusieron a la tesis del *a quo* frente al análisis de la configuración de la causal de pérdida de investidura, en el sentido de no haber considerado que los demandados se alejaron de una facultad propia del Concejo Municipal trasladándola al ejecutivo, para que realizara modificaciones y traslados presupuestales con libertad, contrariando disposiciones constitucionales y del estatuto orgánico de presupuesto. Además, manifestó que el Tribunal guardó silencio sobre la conducta de autorizar al Alcalde Municipal para que modificara el presupuesto municipal de vigencia 2015, creara rubros dentro del presupuesto y realizara traslados presupuestales necesarios para la creación de la empresa CEIBA EICE.

23. Por último, agregó que, según los elementos descritos por el Consejo de Estado³³, se configuró la indebida destinación de dineros públicos *“[...] b) [c]uando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados [...].”*, toda vez

³³ En sentencia del Consejo de Estado proferida el 22 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, identificada con núm. único de radicación 25000 23 42 000 2017 04038 01.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que se demostró en el Decreto 355 de 22 de diciembre de 2015³⁴ que esos dineros públicos estaban asignados, dentro del presupuesto municipal de vigencia 2015, para otros objetos, actividades o propósitos. Asimismo, señalan que el Consejo de Estado³⁵ aclaró que para la configuración de la causal es necesario “[...] (i) [q]ue se ostente la condición de congresista [en este caso el concejal]; [...] (ii) [q]ue se esté frente a dineros públicos; [...] [q]ue estos sean indebidamente destinados [...]” (agregado en negrilla por este Despacho); elementos que, en su criterio, se configuran en el caso *sub examine*.

Trámite del proceso, en segunda instancia

24. El proceso de la referencia, en segunda instancia, cumplió con el procedimiento establecido en la normativa aplicable y garantizó a las partes e intervinientes los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa.

25. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, mediante providencia de 10 de agosto de 2018³⁶, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Casanare el 30 de mayo de 2018. En dicha providencia se ordenó practicar las notificaciones de rigor.

Alegaciones en segunda instancia

³⁴ “[...] Por medio del cual se modifica el presupuesto para la vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2015 [...]”

³⁵ En sentencia del Consejo de Estado proferida el 28 de marzo de 2017, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, identificada con núm. único de radicación 11001 03 15 000 2015 00111 00.

³⁶ Cfr. Folios 4 y 5 del cuaderno principal.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

26. El Despacho Sustanciador, mediante providencia de 11 de septiembre de 2018³⁷, ordenó surtir traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

Alegaciones de la parte demandante

27. La parte demandante insistió que, en primera instancia, no se analizaron cada una de las conductas, ni se observaron los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo que la conducta de los demandados configura la causal de pérdida de investidura por haber destinado esos dineros públicos a objetos, actividades o propósitos diferentes a los inicialmente autorizados. Agregó que la aprobación del Acuerdo 016 de 2015 que autorizó al Alcalde para crear la empresa industrial y comercial del Estado y modificar el presupuesto del Municipio de Yopal, afectó otros rubros del presupuesto municipal y cambió la destinación específica que tenían esos recursos, lo que a su vez es una indebida destinación efectuada de manera indirecta por estar frente a la conducta de trece concejales que autorizaron al Alcalde Municipal.

28. En ese orden de ideas, manifestó que las facultades conferidas al Alcalde para hacer modificaciones y traslados se otorgaron “[...] como un

³⁷ Cfr. Folios 29 y 30 del cuaderno principal.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

cheque en blanco [...]' para crear un nuevo rubro dentro del presupuesto, lo cual constituye vulneración del artículo 345³⁸ de la Constitución Política debido a que los concejales se desprendieron de una facultad exclusiva e indelegable, siendo los únicos autorizados para expedir acuerdos que introduzcan modificaciones en el presupuesto de rentas y gastos de cada vigencia.

Alegaciones de la parte demandada

Alegaciones del señor Roland Jeffrey Wilches Torres

29. El señor Roland Jeffrey Wilches Torres, mediante apoderado, insistió que la aprobación del Acuerdo 016 de 2015 no se encuadra dentro de los presupuestos que indica la jurisprudencia para que se configure la causal de desinvestidura aludida. Por tanto, al tramitar y aprobar el mencionado Acuerdo, el Concejo Municipal se encontraba en cumplimiento de sus deberes funcionales y no es posible establecer la indebida destinación de dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento o que se hubieran aplicado para materias innecesarias o injustificadas.

30. Por último, precisó que si bien es cierto que se incluyó una autorización para crear un rubro y hacer un traslado presupuestal, en el acervo probatorio

³⁸ “[...] Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos [...] Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

no se encuentra acreditada alguna transferencia, giro o consignación a la empresa CEIBA EICE de la suma referida en el Decreto 355 de 2015, como tampoco se demuestra siquiera sumariamente de qué manera los concejales incurrieron en la causal de pérdida de investidura invocada porque esos recursos no estuvieron a su disposición, no los invirtieron, no los gastaron, no fueron sus ejecutores y, mucho menos, beneficiaron a los concejales o a terceros.

Alegaciones de los señores Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado

31. Los señores Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado, mediante apoderada, insistieron que la autorización para crear una empresa pública y la transferencia de algunos activos para el cumplimiento del objeto de la misma no configura la causal de desinvestidura invocada. En ese orden de ideas, señalan que se encontraban en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

32. Asimismo, afirmaron que no se avizó la existencia de la causal de pérdida de investidura por un supuesto detrimento al erario del Municipio, ni por autorizar al Alcalde para crear un rubro y modificar el presupuesto del Municipio, debido a que el artículo 86³⁹ del Decreto 111 de 15 de enero de

³⁹ Modificado por el artículo 59 de la Ley 179 de 30 de diciembre de 1994, “[...] Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto [...]” (¿Se deja)



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

1996⁴⁰, aplicable al caso *sub examine*, establece una excepción a la restricción de modificar el presupuesto; por ello, señalan que el Alcalde podía hacer los ajustes al presupuesto por decreto, sin necesidad de acudir al Consejo Municipal.

33. Por último, señaló que la configuración de la causal de desinvestidura requiere que los concejales tuvieran la condición de ordenador del gasto o que, en ejercicio de su cargo, destinaran directa o indirectamente esos recursos a fines distintos a los previamente establecidos por la ley o los reglamentos, cuestión que no se encuentra acreditada en el caso *sub examine*.

Alegaciones de los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, Fabio Castro Sáenz y Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez

34. Los señores Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Bottia Cárdenas, Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, Fabio Castro Sáenz y Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, mediante apoderado, señalaron que, además de las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Casanare, es importante tener en cuenta que el proyecto de Acuerdo fue precedido de un estudio detallado de cada sector del servicio público cedido a la empresa CEIBA EICE, del que el Tribunal Administrativo de Casanare se pronunció favorablemente mediante providencia proferida el 22 de febrero de 2016, al resolver las objeciones del Gobernador del Departamento al Acuerdo 016 de 2015.

⁴⁰ “[...] Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

35. Agregaron que el dinero y los bienes a cargo de CEIBA EICE no tuvieron ninguna destinación indebida ni a materias innecesarias o injustificadas toda vez que los servicios señalados corresponden a situaciones que el Estado está en el deber de atender. Asimismo indicaron que la CEIBA EICE es una empresa parte del sector descentralizado por servicios y en ninguna parte del ordenamiento jurídico se señala que el patrimonio e ingresos de las empresas comerciales e industriales del Estado deban ser compartidos ya que de ser así se quebrantaría su autonomía administrativa y presupuestal que las caracteriza.

36. Adicionaron que los fines y mandatos constitucionales sobre las facultades de los concejos municipales fueron atendidos a cabalidad por los concejales demandados, toda vez que la ley prohíbe crear empresas sin antes determinar qué fondos públicos comunes, o bienes del Estado, se le asignen para su funcionamiento.

37. Afirman que su conducta se adecuó a: i) el párrafo del artículo 8⁴¹ de la Ley 489 de 1998, sobre desconcentración administrativa, según el cual deben determinarse los medios necesarios para el adecuado cumplimiento de las actividades ordenadas en la desconcentración; ii) el literal b) del artículo 34 de la Ley 136, sobre la delegación de competencias, según el cual “[...] [n]o se podrán descentralizar servicios ni asignar responsabilidades, sin la previa destinación de los recursos suficientes para atenderlos [...]”; y iii) el

⁴¹ “[...] Artículo 8. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones [...] PARAGRAFO. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento [...]”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

literal c) del artículo 85⁴² de la Ley 489, sobre empresas industriales y comerciales del Estado, que establece las características de las empresas industriales y comerciales del Estado, dentro de las cuales está el patrimonio independiente, “[...] *constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución [...]*”.

38. Adujeron que los argumentos de un supuesto detrimento al erario del Municipio son falsos debido a que nunca le fueron entregados los bienes cedidos a CEIBA EICE. Además, indicaron que al no determinar qué rubros serían objeto de modificación, no es posible atribuir responsabilidad siendo que no se hizo destinación alguna.

39. Finalmente solicitaron condenar en costas a la parte demandante en consideración al interés de alcanzar un escaño electoral si la decisión resulta favorable a las pretensiones de la demanda y a que los demandados tuvieron que pagar honorarios de sus apoderados.

Alegaciones de la señora Blanca Nury Barrera

40. La señora Blanca Nury Barrera, mediante apoderado, indicó que su conducta se ciñó a las funciones de orden constitucional y legal contenidas

⁴² “[...] Artículo 85. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: [...] c) *Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución [...]*”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

en los artículos 313 de la Constitución Política y 69 y 85 de la Ley 489. Además, agregó que no se configuró el alegado detrimento patrimonial.

Concepto del Ministerio Público, en segunda instancia

41. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa intervino en esta instancia, mediante escrito de 9 de octubre de 2018, y solicitó, luego de un estudio integral del proceso, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal, en primera instancia, y negar la solicitud de pérdida de investidura, de acuerdo con los siguientes argumentos:

41.1. Puso de presente que el Consejo de Estado ha señalado que para la configuración de la causal alegada, prevista en el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617, es necesario que al ejercer una conducta funcional en su condición de servidor público: i) traicione, cambie o distorsione los fines indicados en la Constitución, la ley o el reglamento para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados; ii) cuando aplica esos recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias, o injustificadas; iii) cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; y iv) cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

41.2. Estimó que los concejales demandados no incurrieron en la causal de pérdida de investidura porque se acreditó que los demandados aprobaron un acuerdo mediante el cual se autorizó la creación de una empresa industrial y comercial del Estado, se autorizó al Alcalde para modificar el presupuesto anual de gastos del Municipio, ceder ciertos activos, rentas conexas y bienes



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que hacen parte del capital público y que dicha conducta no encuadra en ninguno de los criterios fijados por la jurisprudencia para configurar la causal de pérdida de investidura; señala que, por el contrario, lo hicieron en cumplimiento de una función constitucional.

41.3. Acceder a las pretensiones de la demanda implicaría que los concejos municipales no podrían autorizar la creación de empresas industriales y comerciales del Estado, modificaciones presupuestales, ni asignación de recursos públicos porque sus miembros estarían inhabilitados y, por ende, en imposibilidad de cumplir con sus funciones constitucionales y legales.

Trámite de la nulidad, en segunda instancia

42. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, mediante providencia de 20 de febrero de 2019, dispuso: “[...] **PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO** del señor Rubén Chaparro Bello la configuración de la causal de nulidad prevista [en el] numeral 8.º del artículo 133 de la Ley 1564, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie como considere [...]” y, para el efecto, se ordenó a la Secretaría de la Sección Primera “[...] **NOTIFICAR** [...] [esa] providencia al señor Rubén Chaparro Bello, de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292 de la Ley 1564 [...]”.

43. Mediante providencias de 29 de marzo, 7 de junio y 22 de julio de 2019 se adoptaron medidas de impulso procesal con el objeto de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en los ordinales primero, segundo y



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

tercero de la parte resolutive de la providencia proferida el 20 de febrero de 2019 y, de esta manera, notificar la providencia proferida el 20 de febrero de 2019 al señor Chaparro Bello, en legal forma.

44. El señor Rubén Chaparro Bello, mediante memorial radicado en la Secretaría de la Sección Primera de la Corporación, el 8 de agosto de 2019, manifestó que “[...] *desistía o renunció a que el procedimiento sea declarado nulo, y vuelva a reconstruirse toda la actuación [...]*”. Asimismo, manifestó, por un lado, que se adhería “[...] *en su integridad a las motivaciones y fundamentos jurídicos realizados en la sentencia de mi primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, que negó las súplicas de la demanda y mantuvo la investidura de concejales de todos los demandados, incluida la mía [...]*”; y, por el otro, “[...] *renunció a términos para su contestación y a las demás actuaciones procesales a surtir con citación y presencia del suscrito, solicitando se siga adelante con el conocimiento de la apelación interpuesta por los demandantes, y si (sic) dicte fallo de segunda instancia en aplicación del principio de economía procesal [...]*”.

45. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, mediante providencia proferida de 10 de septiembre de 2019, dispuso “[...] **DECLARAR** saneado el proceso de la referencia [...]” y “[...] **ORDENAR** a la Secretaría de la Sección que, una vez en firme esta providencia, remita el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda. [...]”. La Secretaría notificó por estado la providencia y remitió el expediente al Despacho el 23 de septiembre de 2019.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

46. Para efectos metodológicos de la decisión, la Sala procederá al estudio de: i) Competencia de la Sala; ii) el problema jurídico; iii) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la pérdida de investidura; iv) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos; v) el marco normativo y desarrollo jurisprudenciales de la descentralización administrativa; vi) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales sobre las empresas industriales y comerciales del Estado; vii) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios; viii) la calificación habilitante; y ix) el caso concreto: oportunidad en la cual se realizará el estudio del acervo y valoración probatorios y, posteriormente, se estudiarán los elementos para la configuración de la causal de desinvestidura *sub examine*.

Competencia de la Sala

47. Vistos: i) el parágrafo 2.º del artículo 48 de la Ley 617, sobre pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales; ii) el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019⁴³, sobre la repartición de los procesos entre las secciones del Consejo de Estado; y iii) el artículo 150 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴⁴, sobre competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia: la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto.

⁴³ Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado

⁴⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

48. Agotados los trámites inherentes a la solicitud de pérdida de investidura de que trata este asunto y sin que se observe vicio o causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*. Asimismo, la Sala limitará su pronunciamiento a los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado por la parte demandante porque dichos argumentos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

El Problema Jurídico

49. Corresponde a la Sala, con fundamento en los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, determinar si se debe declarar o no la pérdida de la investidura de los demandados por haber incurrido en la causal de desinvestidura establecida en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y en el numeral 4.º artículo 48 de la Ley 617, sobre indebida destinación de dineros públicos.

50. Para tal efecto, la Sala determinará si los señores Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Wilmer Andrade Leal López, Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, Fabio Alexander Suárez Caro, Roland Jeffrey Wilches Torres, Blanca Nury Barrera Walteros, Jhon Nilson Morales Salamanca, Neil Bottia Cárdenas, Nelson Alberto Figueroa Robles, Tito Humberto Laverde Hurtado, Rubén Chaparro Bello y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria incurrieron en indebida destinación de dineros públicos por haber aprobado el Acuerdo núm. 16 de 2 de diciembre de 2015 “*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE YOPAL PARA CREAR UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS*”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

51. En caso de configurarse el elemento objetivo de la causal de desinvestidura *sub examine*, se procederá al estudio del elemento subjetivo de culpabilidad, con el objeto de determinar si se debe declarar o no la pérdida de la investidura de los demandados y, en consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia de 30 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

Marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la pérdida de investidura

52. Vistos los artículos 184⁴⁵ de la Constitución Política; 143 de la Ley 1437 y las leyes 134, 617, 1881, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha considerado que la pérdida de investidura es una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio⁴⁶ de propósito ético, con consecuencias políticas, que tiene por objeto el estudio de la conducta de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y como consecuencia la pérdida de parte de los derechos políticos; que tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que

⁴⁵ Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

⁴⁶ Sentencia de 27 de septiembre de 2016, proferida en el proceso con radicación número (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

confiere el voto popular.

53. El fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular a través del control que ejercen los ciudadanos sobre sus representantes cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan. Se trata de conductas que comportan la defraudación del principio de representación.

54. La Sala Plena⁴⁷ puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características: i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los miembros de corporaciones públicas de elección popular deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a una persona que ha sido elegida en una corporación pública de elección popular porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de esa corporación y, por expresa disposición de la propia Constitución Política, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de ser elegido.

55. En ese orden, la pérdida de investidura constituye un juicio de carácter

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 110010315000201601700-00(PI), M.P. Milton Chaves García.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

ético desde el punto de vista jurídico; por ello, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía, además, con los principios y normas de lucha contra la corrupción⁴⁸ reconocidos y aceptados por el Estado colombiano, con fundamento en el artículo 9.º de la Constitución Política.

56. En esa misma orientación, la Corte Constitucional⁴⁹ señaló que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.

57. En el proceso de pérdida de investidura se deben aplicar las garantías constitucionales del debido proceso, conforme lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2010⁵⁰. En ese orden, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley con el objeto de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura.

58. Finalmente, es de importancia resaltar que el juicio de responsabilidad

⁴⁸ Véase, por ejemplo: i) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 970 de 13 de julio de 2005, en vigor para Colombia; y ii) la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 412 de 6 de noviembre de 1997, en vigor para Colombia.

⁴⁹ Sentencia SU-426 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortíz Delgado.

⁵⁰ Número único de radicación 110010315000200900198-00(PI).



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, conforme con la jurisprudencia de las altas cortes⁵¹, una vez verificada la configuración del elemento objetivo de tipicidad, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad⁵².

Marco normativo y jurisprudencial de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

59. Vistos el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136, sobre pérdida de investidura de concejal, “[...] *[[]os concejales perderán su investidura: [...] 3. Por indebida destinación de dineros públicos [...]*”.

60. Asimismo, visto el numeral 4.º artículo 48 de la Ley 617, “[...] *[[]os diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: [...] 4. Por indebida destinación de dineros públicos [...]*”.

61. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵³ en relación con la configuración de la causal de desinvestidura *sub examine*,

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

⁵² En criterio de la Corte Constitucional “[...] *atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]*”.

⁵³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P: Enrique Gil Botero, sentencia de 6 de mayo de 2014; número único de radicación 110010315000201300865-00(PI).



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

ha considerado lo siguiente:

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

En estos términos, la Sala Plena, en sentencia del 7 de junio de 2012⁵⁴, 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.”

*Respecto a los **elementos constitutivos de este tipo disciplinario**, la Sala Plena, en sentencia del 6 de marzo de 2003⁵⁵ 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*

⁵⁴ Rad. 2010-00352, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁵⁵ Rad. 2002-1007, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
 Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc. 'En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos' ”.

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

*En este orden, no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo. **En este sentido, la Sala Plena ha señalado que la causal comporta dos elementos: i) la conducta y ii) el fin.** La Sentencia del 1 de noviembre de 2005⁵⁶ señaló: “Para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en el num. 4º del artículo 183 de la Constitución Política (reproducida en el numeral 4º del artículo 298 de la Ley 5ª de 1992) se destacan o requieren dos elementos como son la conducta y el fin.”*

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

El segundo elemento, consiste en el fin de la conducta, es decir que al ejercer las competencias propias de su investidura: i) cambie o

⁵⁶ Rad. 2004-01673, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

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. [...] (Destacado fuera de texto).

62. Esta Sección⁵⁷, siguiendo los planteamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha considerado sobre la causal de desinvestidura por indebida destinación de dineros públicos, lo siguiente:

“[...] 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

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 63001-23-33-000-2013-00148-01(PI), Actor: JESUS ANTONI OBANDO ROA, Demandado: CESAR LONDOÑO VILLEGAS Y OTRO, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”.

Esta postura ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁵⁸ 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 [...]”.

63. En suma de lo anterior y conforme con la jurisprudencia transcrita, la Sala considera que, para la configuración de la causal de desinvestidura establecida en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y en el numeral 4.º artículo 48 de la Ley 617 se requiere la acreditación de dos elementos, a saber: i) el sujeto activo sobre quién recae la prohibición: en este caso se debe acreditar la condición de concejal; y ii) la conducta prohibida: es decir, la indebida destinación de dineros públicos.

64. En relación con el segundo elemento, la Sala considera que se configura en cualquiera de los siguientes eventos:

64.1. Cuando se destinan los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados.

⁵⁸ 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).



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

64.2. Cuando se destinan los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados.

64.3. Cuando se aplican los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.

64.4. Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas.

64.5. Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.

64.6. Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

65. Expuesto lo anterior, la Sala procede al estudio de los marcos normativos y los desarrollos jurisprudenciales sobre la descentralización administrativa, las empresas industriales y comerciales del Estado y la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la descentralización administrativa

66. Visto el artículo 1.^{o59} de la Constitución Política, se define el Estado colombiano como una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.

⁵⁹ “Artículo 1.º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Concepto de descentralización

67. El concepto de descentralización adoptado por la Constitución Política consiste en la facultad otorgada a las diferentes entidades del Estado para gobernarse a sí mismas; al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha explicado que la descentralización administrativa es: “[...] *una concepción política y una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales [...]*”⁶⁰; dicho concepto deriva en el otorgamiento, a las entidades descentralizadas, de las siguientes facultades inherentes a dicho fenómeno: “[...] *a. Capacidad de dictar normas; b. Capacidad de la comunidad de designar sus órganos de gobierno; c. Poder de gestión de sus propios intereses y d. Suficiencia financiera para el desempeño de sus competencias [...]*”⁶¹.

68. La descentralización se encuentra establecida en el artículo 7 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁶², al señalar que “[...] *[e]n el ejercicio de las facultades de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la*

⁶⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 6 de julio de 1995, expediente D-728, demanda de institucionalidad contra los artículos 20 y 21 de la Ley 119 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 5 de marzo de 2008, expediente D-6867, demanda de institucionalidad contra la Ley 1127 de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁶² “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
 Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

*misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración **siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios**, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación [...]*” (Destacado fuera de texto).

Clases de descentralización

69. El ordenamiento jurídico establece diversas clases de descentralización, entre ellas: la descentralización territorial, funcional o por servicios, por colaboración y por estatuto personal.

70. La Corte Constitucional⁶³, mediante sentencia de 4 de octubre de 2001, explicó lo siguiente en relación con las diversas clases de descentralización: i) “[...] **[I]a descentralización territorial se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad [...]**”; ii) “[...] **[I]a descentralización funcional o por servicios consiste en la asignación de competencias o**

⁶³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1051 de 4 de octubre de 2001, expediente D-3469, demanda de institucionalidad contra el artículo 12 de la ley 53 de 1989, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

*funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta [...]”; iii) “[...] [l]a **descentralización por colaboración** se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas (art. 123 inciso 3º C.P.), v. gr. las Cámaras de Comercio y la Federación Nacional de Cafeteros; y iv) “[...] la **descentralización por estatuto personal**, cuyo concepto fundamental es el destinatario de la norma jurídica [...]”.*

71. La autonomía que otorga la descentralización debe ser entendida y armonizada, en los términos de los artículos 1 y 288⁶⁴ de la Constitución Política, con los principios de Estado unitario, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, a través de la aplicación del principio de planeación, que constituye un instrumento mediante el cual todo ente territorial planea cuáles serán las políticas que se implementarán con el objeto de lograr unos fines específicos, señalando los elementos indispensables para la ordenada ejecución de las obras y la prestación de los servicios en un período determinado.

72. El municipio constituye la base fundamental de la división político - administrativa del Estado colombiano y uno de los principales elementos de la descentralización. Esta unidad político-administrativa tiene como funciones principales las establecidas en el artículo 311 de la Constitución Política; entre ellas, corresponde al municipio la prestación de los servicios públicos

⁶⁴ “Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

73. Visto el artículo 312 de la Constitución Política, en cada municipio “[...] habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal [...]”. Asimismo, en los términos del artículo 313 de la norma *ejusdem*, corresponde a los concejos, entre otras: i) reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio; ii) adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; iii) autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo; iv) dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos; v) determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta; y vi) las demás que la Constitución y la ley le asignen.

74. Por último, vistos los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

períodos institucionales de cuatro (4) años, y que tendrá entre otras, las siguientes atribuciones: i) cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo; ii) dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; iii) suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos; iv) presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio; v) colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado; vi) ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto; y vii) las demás que la Constitución Política y la ley le señalen.

75. Lo anterior permite a la Sala concluir que la descentralización es una figura constitucional y legal que tiene como objeto, entre otros, el de garantizar la prestación de los servicios públicos a través de una forma de organización político - administrativa que se caracteriza por su autonomía pero que se encuentra vinculada al cumplimiento de los fines del Estado en virtud de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y planeación. Asimismo, el municipio constituye uno de los pilares del principio de descentralización y, en consecuencia, a través de sus instituciones, tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios públicos y las necesidades básicas de las personas en el área de su jurisdicción.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios

76. Visto el artículo 311 de la Constitución Política, al “[...] *municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]*”.

77. A su turno, visto el artículo 367 *ibidem*, la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. De igual manera, la norma establece que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

78. El legislador se ha ocupado de dar desarrollo a la precitada normativa constitucional mediante la expedición de sendas leyes en las cuales ha asignado a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la efectividad de los derechos al saneamiento básico y a la salubridad de todos sus habitantes.

79. En efecto, los numerales 10 y 19 del artículo 3.º de la Ley 136 establecen



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301

Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

que a los municipios les corresponde: i) “[...] 10. *Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, de conformidad con la constitución y la ley [...]*” y “[...] 19. *Garantizar la prestación del servicio de agua potable y de saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios [...]*”.

80. La Ley 142 de 11 de julio de 1994⁶⁵, en su artículo 5.º, le atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos, al señalar que: “[...] [e]s competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: [...] **[a]segurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente [...]**” (Destacado de la Sala).

81. Además, visto el artículo 17 de la Ley 142, sobre naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios, establece, por un lado, que “[...] [l]as empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley [...]”; y, por el otro, que “[...] [l]as entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, **deberán adoptar la forma de empresa**

⁶⁵Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

industrial y comercial del estado [...]” y que “[...] [e]n todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley [...]”. La normativa establece, además, que las empresas “[...] de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica es[a] Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa. [...]”

82. A su turno, el artículo 76 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001⁶⁶ ordena que los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, deben promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y, en especial, realizar directamente o a través de terceros, en materia de servicios públicos, además de las competencias establecidas en otras normas vigentes, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

83. El anterior recuento normativo permite inequívocamente concluir que la prestación directa o indirecta de los servicios públicos constituye función principalísima a cargo de los municipios; así también, la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación. Los citados entes territoriales, en virtud de su autonomía, podrán realizar la anterior labor acudiendo a la estructura, la forma y la organización interna que consideren más

⁶⁶“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

conveniente, como por ejemplo, mediante la conformación de **empresas industriales y comerciales del estado**, en el marco de las posibilidades que otorga la Ley.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial respecto de las empresas industriales y comerciales del estado

84. La descentralización por servicios, constituye una de las modalidades organizativas previstas en la Constitución para el ejercicio de la función administrativa, la cual comporta la existencia de unas personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas.

85. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la descentralización por servicios como “[...] *la atribución de competencias o funciones de la administración a determinadas entidades creadas para la gestión estatal de actividades especializadas. Como modalidad organizativa prevista en la Constitución la descentralización por servicios (comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas)*”⁶⁷; asimismo, como lo establece el artículo 210⁶⁸ de la Constitución Política, las

⁶⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 5 de septiembre de 2007, expediente D-6687, demanda de institucionalidad contra el artículo 94, parcial, de la Ley 489 de 1998, M.P. Dra Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁸ “Artículo 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

entidades descentralizadas por servicios solo pueden ser creadas por la ley o **con su autorización**, estableciendo el régimen jurídico que les será aplicable y la responsabilidad de sus directivos.

86. Con la finalidad de reglamentar dicha temática, el legislador expidió la Ley 489, la cual establece la normativa sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional; normativa que en su artículo 68 dispone que las entidades descentralizadas del orden nacional son: i) los establecimientos públicos; ii) las empresas industriales y comerciales del Estado; iii) las sociedades públicas y de economía mixta; iv) las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica; v) las empresas sociales del Estado; vi) las empresas oficiales de servicios públicos; y vii) las demás entidades creadas por la ley o autorizadas por ésta, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, sujetas al control político y la suprema dirección del órgano de la administración al cual estén adscritas.

Definición de las empresas industriales y comerciales del Estado

87. En relación con las empresas industriales y comerciales del Estado, el artículo 85 de la Ley 489 las define en los siguientes términos:

*“[...] **Artículo 85.** Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que*

administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes”.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) *Personería jurídica;*

b) *Autonomía administrativa y financiera;*

c) **Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.**

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

*A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente **los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.***

Parágrafo. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado [...]" (Destacado fuera de texto).

88. A su vez, la jurisprudencia⁶⁹ de la Corte Constitucional ha considerado que estas “[...] [c]onfiguran elementos organizativos constitucionales y de acción dentro del Estado Social de Derecho. **Concretamente, son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los**

⁶⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 29 de noviembre de 2006, expediente D-6348, demanda de institucionalidad contra el literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984-, y los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971, M.P. Dr. Álvaro^{1º} Tafur Galvis.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301

Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

*habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Obsérvese que, por otra parte, la misma norma constitucional ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, **tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos** y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. A lo que debe sumarse que el artículo 366 de la Carta establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado [...].”*

89. La conformación de las empresas industriales y comerciales del Estado se encuentra regulada en el artículo 69 de la Ley 489, el cual prevé que se crean por la ley; en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización; además dicha normativa establece que el respectivo proyecto deberá acompañarse de un estudio demostrativo que justifique su creación; además el artículo 313 de la Constitución Política prevé que corresponde a los Concejos municipales; autorizar al alcalde para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo y crear, a iniciativa del alcalde, empresas industriales o comerciales del Estado.

90. Por último, se reitera que, en los términos del artículo 17 de la Ley 142, las empresas de servicios públicos son sociedades; sin embargo, se pueden constituir empresas industriales y comerciales del Estado para la prestación de los mismos.

91. Expuesto lo anterior, la Sala procede a realizar la calificación habilitante de los demandados con el objeto de determinar si son sujetos



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

pasibles de la solicitud de desinversión y, posteriormente, se procederá a resolver el caso concreto, oportunidad en la cual se estudiará si se configuran los elementos de la causal de desinversión por indebida destinación de dineros públicos.

La calificación habilitante

92. Previo al estudio de los elementos que configuran la causal de desinversión por indebida destinación de dineros públicos: la Sala procede a realizar la calificación habilitante de los demandados con el objeto de determinar si son pasibles de la solicitud de desinversión *sub examine*.

93. Para efectos de lo anterior, es importante resaltar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado⁷⁰ que “[...] *no se puede concluir que el único medio de prueba para certificar dicha calidad (la de miembro de corporación pública de elección popular) sea una específica certificación originada en la organización electoral, por cuanto existen otros documentos para demostrar dicha condición [...]*”.

94. En ese orden de ideas, la Sala considera que se encuentra acreditado que los demandados, señores Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Wilmer Andrade Leal López, Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez, Fabio Alexander Suárez Caro, Roland Jeffrey Wilches Torres, Blanca Nury Barrera Walteros, Jhon Nilson Morales Salamanca, Neil Bottia Cárdenas,

⁷⁰ Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Expediente: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI), M.P. Alberto Yépes Barreiro.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Nelson Alberto Figueroa Robles, Tito Humberto Laverde Hurtado, Rubén Chaparro Bello y Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria, tenían la condición de concejales conforme con el Acta núm. 001 de 2 de enero de 2012⁷¹, por medio de la cual se inaugura y se toma posesión al concejo elegido para el periodo 2012 – 2015 en el Municipio de Yopal, Casanare; lo cual los hace sujeto pasivo de la solicitud de pérdida de investidura.

Análisis del caso concreto

95. Vistos el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617 y atendiendo al marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta sentencia: la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

Marco normativo sobre valoración probatoria

96. Vistos: los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el régimen probatorio y oportunidades probatorias; y 165, 167 y 176⁷² de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012 sobre medios de prueba, carga de la prueba y apreciación de las pruebas; la Sala procede a apreciar y a valorar en su conjunto **todas las pruebas decretadas y aportadas, en primera instancia y en segunda instancia**, de conformidad con las reglas de la sana crítica y aplicando las de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, con el objeto

⁷¹ Cfr. Folios 38 a 59 del cuaderno núm. 1.

⁷² Aplicables en virtud del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

de determinar si el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura *supra*.

97. Vistos: i) el artículo 95⁷³ de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996⁷⁴, sobre la tecnología al servicio de la administración de justicia; y ii) los artículos 243, sobre distintas clases de documentos; 244, sobre documentos auténticos; 245, sobre aportación de documentos; 246, sobre valor probatorio de las copias; y 260 de la Ley 1564, sobre alcance probatorio de los documentos privados; la Sala realizará la valoración probatoria de los documentos allegados al proceso, en original o copia y les otorgará el valor correspondiente. Asimismo, se reconoce a los documentos técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos la misma validez y eficacia de un documento original, siempre que se garantice su autenticidad e integridad y “[...] el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales [...]”.

98. Visto el artículo 247 de la Ley 1564, sobre valoración de mensajes de datos, y la Ley 527 de 18 de agosto de 1999⁷⁵, en especial, sus artículos 10, sobre admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos; y 11, sobre

⁷³ “[...] ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley [...]”.

⁷⁴ Estatutaria de Administración de Justicia.

⁷⁵ Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

critérios para valorar probatoriamente un mensaje de datos, la Sala considera que, en virtud al criterio de equivalencia funcional, se valorarán los documentos electrónicos aportados al proceso en el formato de origen o en otro medio, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, de la información contenida en el documento. Asimismo, visto el artículo 208 de la Ley 1564, la Sala valorará los testimonios practicados en el proceso.

99. Bajo el contexto fáctico y jurídico antes referido, la Sala procede a realizar el análisis de los elementos que configuran la causal endiligada a efectos de determinar si procede o no decretar la pérdida de la investidura de los demandados, a saber: i) el sujeto activo sobre quién recae la prohibición; y ii) la conducta prohibida: es decir, la indebida destinación de dineros públicos.

Análisis de los elementos constitutivos de la causal de pérdida de investidura en el caso concreto

100. Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala procede al estudio de cada uno de los elementos constitutivos de la causal de desinvestidura prevista en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y en el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617, sobre indebida destinación de dineros públicos, y de las pruebas allegadas al proceso, para determinar si la conducta de los demandados se subsume en los presupuestos fácticos y normativos de la causal.

El sujeto activo sobre quién recae la prohibición



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

101. La Sala considera que se encuentra acreditado que los demandados fueron elegidos como concejales del Municipio de Yopal -Casanare-, para el periodo 2012-2015, conforme se explicó en el párrafo 94 *supra* de esta providencia. En consecuencia, este elemento se encuentra acreditado; además, dicha situación no fue controvertida en el recurso de apelación.

La conducta prohibida: la indebida destinación de dineros públicos

102. La parte demandante señala que los demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos por haber aprobado el Acuerdo núm. 16 de 2 de diciembre de 2015 *“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE YOPAL PARA CREAR UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS”*.

103. Los apelantes señalan que se omitió el pronunciamiento en relación con la autorización al alcalde para que *“[...] modificara el presupuesto municipal de la vigencia 2015, creara rubros dentro del presupuesto y realizara los traslados presupuestales necesarios para la creación y puesta en marcha de la empresa CEIBA EICE [...]”*. Asimismo, señalan que *“[...] quedo demostrado [...] [que] los accionados se desprendieron de una facultad propia del concejo municipal trasladándola al ejecutivo, para que a su libre albedrio realizara modificaciones y traslados presupuestales, contrariando lo dispuesto por la constitución y el estatuto orgánico de presupuesto, con el agravante que no se determinó, ni limitó los rubros y las cuantías que en virtud de la autorización otorgada podía afectar el alcalde municipal [...]”* y que, en consecuencia, se configuró la indebida destinación de dineros públicos *“[...] b) [c]uando los destina a objetos, actividades o*



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados [...]”, toda vez que se demostró en el Decreto núm. 355 de 22 de diciembre de 2015⁷⁶ que esos dineros públicos estaban asignados, dentro del presupuesto municipal de vigencia 2015, para otros objetos, actividades o propósitos.

104. Para resolver el caso *sub examine*, la Sala encuentra demostrado que el Concejo Municipal de Yopal expidió el Acuerdo núm. 16 de 2 de diciembre de 2015 “*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE YOPAL PARA CREAR UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS*”, mediante el cual se dispuso:

[...] ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: *Autorizar expresamente al Alcalde Municipal de Yopal, para que a treinta y uno (31) de diciembre de 2015 cree una entidad con el régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que se denominará “CEIBA EICE” cuyo objeto será la prestación de servicios públicos a la población del Municipio de Yopal, directamente o por medio de cualquier modalidad de contratación y/o asociación establecidas para este caso en la legislación Nacional.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Autorizar al Alcalde Municipal de Yopal para que a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, expida el acto de creación y los estatutos de la Empresa Industrial y Comercial del Estado “CEIBA EICE”, los cuales deben contener como mínimo los siguientes elementos:*

- a. *Naturaleza jurídica*
- b. *Patrimonio*
- c. *Composición y funciones de los Órganos de administración y dirección.*

⁷⁶ “[...] Por medio del cual se modifica el presupuesto para la vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2015 [...]”



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301

Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

- d. *Composición y funciones de los órganos de asesoría y coordinación*
- e. *Régimen jurídico de sus actos y planta de personal*
- f. *Y los demás requisitos contenidos en la Ley 489 de 1998 y demás normas aplicables al caso en concreto.*

Parágrafo. Cualquier reforma al acto de creación y/o a los estatutos mencionados en el presente artículo, solo podrán llevarse a cabo mediante Acuerdo del Concejo Municipal previa iniciativa del Alcalde de Yopal

ARTÍCULO TERCERO.- *Autorizar al Alcalde del Municipio de Yopal para que a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, transfiera a “CARIBABARE EICE”, los activos de propiedad del Municipio de Yopal, que a continuación se enumeran junto con las rentas conexas a estos:*

1. *Terminal de Transporte*
2. *Alumbrado Público*
3. *Relleno Sanitario*
4. *Cementerio Municipal*
5. *Parque de las Aguas*
6. *Planta de Beneficio Animal*

PARÁGRAFO: *cualquier inclusión de un activo; o de una unidad productiva, a la Empresa Industrial del Estado denominada “CEIBA” deberá realizarse, mediante Acuerdo del Concejo Municipal previa iniciativa del Alcalde de Yopal.*

ARTÍCULO CUARTO: *La Junta Directiva de “CEIBA EICE”, dispondrá de tres (3) meses contados a partir de la sanción del presente Acuerdo, para construir las empresas, y/o estructuras empresariales; alianzas estratégicas, y en general toda forma asociativa, y/o modalidad de contratación que permitan las leyes de la República de Colombia, con el fin de desarrollar y organizar empresarialmente los activos transferidos y/o dados en administración por el Municipio de Yopal, junto con las rentas conexas a estos, enumerados en el artículo tercero del presente acuerdo; así como determinar la forma eficiente para la prestación de los servicios públicos que requiere la población del Municipio de Yopal.*

ARTÍCULO QUINTO: *Autorizar al Alcalde del Municipio de Yopal hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2015, para crear el rubro, denominado “Creación, capitalización y puesta en marcha” de “CEIBA EICE”, dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio de Yopal de la vigencia 2015, y se autoriza expresamente al Alcalde de*



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Yopal, para efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente acuerdo.

ARTÍCULO SEXTO: *En todo caso, las facultades que se autorizan en el presente acuerdo se desarrollarán con base en los procedimientos y requisitos contemplados en las normas que regulan la materia, especialmente con observancia de los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Además, se solicitarán las autorizaciones, licencias, conceptos o permisos que de conformidad con la ley o los reglamentos deban obtenerse de las diferentes autoridades y que sean del caso.*

[...].

105. El Acuerdo anterior se expidió con fundamento en las atribuciones constitucionales y legales del Concejo Municipal, establecidas en los artículos 209, 311 y 313 de la Constitución Política; 71 de la Ley 136; artículos 2, 85, 95 y 96 de la Ley 489.

106. Asimismo, se encuentra acreditado que los demandados participaron en la discusión y aprobación del Acuerdo indicado *supra*, según consta en el Acta núm. 245 de 2 de diciembre de 2015, visible a folios 163 a 204 del cuaderno núm. 1 del expediente.

107. Es importante resaltar que, según consta en el Acta referida *supra*, los concejales demandados consideraron la normativa constitucional y legal y la jurisprudencia que permitía la autorización y la creación de la empresa industrial y comercial de Estado con un objeto específico, a saber la prestación de servicios públicos a cargo del ente territorial. Además, consta que, en el marco del aspecto técnico, “[...] el ejecutivo presentó el Proyecto de Acuerdo **con el estudio técnico correspondiente** que permite dilucidar la intención de la creación de la Empresa Industrial y comercial del Estado



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

[...]", los activos o unidades empresariales que la integrarían; la justificación general y específica del proyecto marco y los beneficios para el Municipio de Yopal.

108. Vistos los numerales 3.º, 4.º y 6.º del artículo 313 de la Constitución Política, los Concejos Municipales tienen, entre otras, la atribución de “[...] **autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore funciones precisas que le corresponda al Concejo [...]**”. Asimismo, los concejos municipales tienen la atribución de “[...] **crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. [...]**”; y de “[...] **votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales [...]**”.

109. En ese sentido, la Sala debe analizar si la **autorización** de los concejales municipales y, en particular del Concejo del Municipio de Yopal, Casanare, para que: i) “[...] **a treinta y uno (31) de diciembre de 2015 cree una entidad con el régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que se denominará “CEIBA EICE” cuyo objeto será la prestación de servicios públicos a la población del Municipio de Yopal [...]**”; ii) “[...] **a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, expida el acto de creación y los estatutos de la Empresa Industrial y Comercial del Estado “CEIBA EICE” [...]**”; iii) a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, transfiera a la empresa industrial y comercial los siguientes activos de propiedad del Municipio de Yopal: terminal de transporte; alumbrado público; relleno sanitario; cementerio municipal; parque de las aguas; y planta de beneficio animal; iv) hasta el 31 de diciembre de 2015, cree “[...] **el rubro, denominado “Creación, capitalización y puesta en marcha” de “CEIBA EICE”, dentro del presupuesto anual de**



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

rentas y gastos del Municipio de Yopal de la vigencia 2015, y se autoriza expresamente al Alcalde de Yopal, para efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente acuerdo [...]”: se debe entender como causal de pérdida de investidura, por indebida destinación de dineros públicos.

110. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 3 de octubre de 2000⁷⁷, consideró lo siguiente:

*“[...] En primer lugar encuentra la Sala que en esta materia es necesario recordar que al aprobar el Acuerdo 08 de 2010 **los concejales del municipio de Sampués no realizaron un uso indebido de dineros públicos, en tanto su función no es la de ordenar el gasto sino la de autorizar al Alcalde para contratar empréstitos, que fue lo que se hizo mediante el citado Acuerdo** [...]”*

***Así, una cosa es la autorización para contratar empréstitos y otra diferente la contratación misma, de manera que si en la realización de ésta se presentan irregularidades, éstas no son atribuibles a los concejales que participan en la aprobación de un acuerdo que autoriza al burgomaestre local para contratar empréstitos y pignorar rentas [...]**” (Destacado fuera de texto).*

111. Ahora bien, esta Sección⁷⁸ ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causal de pérdida de investidura *sub examine*, y, mediante sentencia proferida el 29 de agosto de 2013, consideró lo siguiente:

“[...] De lo hasta aquí expuesto, resulta evidente que no se configura la

⁷⁷ M.P.: Darío Quiñones Pinilla. Ref.: 10529 y 10968. Actores: Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.

⁷⁸ Sentencia del 29 de Agosto de 2013. M.P.: María Elizabeth García González. Actor: Oscar Elías Matta Peláez. Rad.: 2012 00027 02.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
 Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

causal endilgada, pues, los demandados, en su condición de Concejales del Municipio de Dosquebradas (Risaralda), al expedir los Acuerdos 001 de 9 de enero y 006 de 12 de junio de 2008, a través de los cuales se autorizó a la Alcaldesa de dicho Municipio para celebrar toda clase de contratos y convenios, hasta por un monto de veinte mil salarios mínimos legales vigentes, fijando como término el 31 de diciembre de 2009, no hicieron otra cosa distinta que ejercer las facultades que en materia de competencia les señala la Constitución y la Ley a dichas Corporaciones Edilicias, autorización, que, como quedó visto, se otorgó de manera general y no específica. Cabe resaltar que dicha conducta, como lo precisó la Sala en un asunto similar, en sentencia de 2 de mayo de 2013 (Expediente núm. 2012-00006-01 (PI), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), que ahora se prohija, no constituye por sí sola el supuesto fáctico de la causal de indebida destinación de dineros públicos, dado que no implica distorsión de las finalidades del gasto, uno de los presupuestos que se requieren para que se configure la misma [...]” (Destacado fuera del texto original).

112. Cabe advertir que el ordenador del gasto, en el asunto objeto de estudio, es el Alcalde Municipal de Yopal quien, en el marco de las autorizaciones conferidas por el Concejo Municipal, mediante el Acuerdo núm. 16 de 2 de diciembre de 2015, debe velar por el cumplimiento de los fines del Estado, específicamente por el correcto uso de los dineros públicos.

113. Lo anterior implica que, en el caso *sub examine*, el Decreto núm. 355 de 22 de diciembre de 2015 fue expedido por el Alcalde Municipal de Yopal en su condición de ordenador del gasto y no por los demandados. Por ello, cualquier irregularidad derivada de dicho acuerdo no tiene la potencia suficiente para configurar la indebida destinación de dineros públicos.

114. La Sala reitera que el hecho de que el Concejo Municipal de Yopal haya **autorizado** al Alcalde para crear una empresa industrial y comercial del



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

Estado con el objeto de garantizar la prestación de servicios públicos a la población del Municipio de Yopal; transferir a la empresa industrial y comercial del Estado unos activos del Municipio con el objeto de garantizar su capitalización y puesta en marcha; y la creación de un rubro dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio de Yopal de la vigencia 2015 y, en consecuencia, efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo mencionado, no constituye por sí solo el supuesto fáctico de la causal de indebida destinación de dineros públicos porque dicha conducta no implica distorsión de las finalidades del gasto, uno de los presupuestos que se requieren para que se configure la misma.

115. Asimismo, conforme se explicó en los marcos normativos indicados *supra*, la autorización para la constitución de la mencionada Empresa se fundamentó en la potestad-obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios públicos a través de una de las formas permitidas por el artículo 17 de la Ley 142 y en aplicación de la figura organizacional denominada descentralización; es decir, el Municipio pretende garantizar la prestación de los servicios públicos, como función principalísima a su cargo, a través de una empresa industrial y comercial estatal del orden municipal y descentralizada.

116. Es importante resaltar que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección⁷⁹, el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a la indebida destinación de dineros públicos; cosa distinta es que si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la ley, los

⁷⁹ Sentencia del 14 de agosto de 2014. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: Gonzalo Enrique Vergara Gómez. Rad.: 2002 02209 01.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

actos respectivos pueden ser susceptibles de control a través de los medios de control nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según sea, y eventualmente acarrear responsabilidad disciplinaria o fiscal si se encuentra probada alguna falta o detrimento patrimonial.

117. En efecto, no se encuentra acreditado que los demandados tengan la condición de ordenador del gasto en el caso *sub examine*; ni que los demandados hubieran destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; por el contrario, se trata de una destinación orientada al cumplimiento de dos fines esenciales del Estado, a saber, los de lograr el bienestar general de la población a través de la prestación de servicios públicos. En ese orden de ideas, tampoco se encuentra acreditado que se hubieren destinado o aplicado dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; o aplicarlos a materias innecesarias o injustificadas.

118. No se encuentra acreditado que se hubieren destinado dineros a objetos, actividades o propósitos autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados, en la medida en que se autorizó la constitución de una empresa industrial y comercial del Estado con el objeto de prestar servicios públicos y para efectos de su funcionamiento se asignaron unos activos que provienen de las entidades que, de forma individual, prestan los servicios públicos en el Municipio de Yopal. Asimismo, es importante resaltar que, en los términos del artículo 86 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996⁸⁰, “[...] [c]uando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional mediante decreto, hará los

⁸⁰ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley [179](#) de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieren las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda [...]”.

119. Por último, no se encuentra probado que se hubieren destinado dineros con el objeto de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; u obtener un beneficio no necesariamente económico en su favor o para terceros.

120. En suma de todo lo anterior y teniendo en cuenta que, en el caso *sub examine*, no se reúnen los elementos constitutivos de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos; es decir, que no se encuentra probado que se hubieran destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; o a objetos, actividades o propósitos autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; o aplicar los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; o aplicarlos a materias innecesarias o injustificadas; o a obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; u obtener un beneficio no necesariamente económico en su favor o para terceros: la Sala considera que, como los supuestos fácticos del caso *sub examine* no se subsumen en los elementos o requisitos configurativos de la indebida destinación de dineros públicos, no hay lugar a decretar la pérdida de investidura.

121. Es importante resaltar que la acreditación de los elementos que configuran la pérdida de investidura está sujeta al principio de la carga de la



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301

Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

prueba, según el cual “[...] [i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [...]”⁸¹ y atendiendo a que en este caso no se acreditó el segundo elemento para la configuración de la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y en el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617, sobre indebida destinación de dineros públicos: la Sala considera que no es necesario realizar el estudio del elemento subjetivo de culpabilidad y, en consecuencia, no es procedente la declaratoria de pérdida de investidura solicitada por la parte demandante.

Conclusión

122. La Sala considera que en el caso *sub examine* no se encuentra acreditado el segundo elemento de la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 3.º del artículo 55 de la Ley 136 y en el numeral 4.º del artículo 48 de la Ley 617, sobre indebida destinación de dineros públicos; en consecuencia, se confirmará la sentencia de 30 de mayo de 2018 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual negó la solicitud de pérdida de investidura de los demandados.

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,

⁸¹ La norma actualmente vigente, esto es, el artículo 167 del Código General del Proceso reprodujo en su totalidad el principio de prueba contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.



Núm. único de radicación: 85001233300020170022301
Demandantes: Nay Epimenio González Cely y otros

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de mayo de 2018 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría que, una vez en firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado