**EXCEPCIONES DE FONDO / Diferencia con los simples argumentos de defensa.**

La doctrina mayoritaria de antaño, al referirse a la oposición, distingue entre la simple defensa y la excepción. En el primer caso, sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda, mientras que en el segundo se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante.

**EXCEPCIONES DE FONDO / Diferencia con los simples argumentos de defensa / Obligación de pronunciamiento del juez.**

Mientras que la excepción por mandato legal debe decidirse expresamente, la resolución de los argumentos que refieren una simple defensa queda subsumida en la decisión de acoger o negar las pretensiones de la demanda.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de indebida destinación de dineros públicos.**

Los requisitos para su configuración son los siguientes1: a) Que se ostente la condición de concejal: La causal debe concretarse en el marco de la participación del demandado como miembro del concejo, ya sea que administre directamente el erario (actúe como ordenador del gasto, administrador o depositario de los bienes públicos) o no lo haga. b) Que se esté frente a dineros públicos: El Consejo de Estado ha sostenido que, para estos efectos, el concepto de dineros públicos debe entenderse en sentido amplio, de modo que “se encuentra conformado por *«[…] el caudal de Estado conformado (sic) por impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, los cuales deben cumplir con la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política»*, por lo que *«[…] [d]entro de este contexto, la positivización del término ‘dinero público’ debe interpretarse, en su acepción lógica de la voluntad constituyente, que se trata de recursos públicos que administra el Estado […]»”*. c) Que los dineros sean indebidamente destinados: Para ser sancionable con pérdida de investidura, la conducta no necesariamente debe encuadrarse en un tipo penal. Bajo ese entendido, la jurisprudencia de manera enunciativa ha relacionado algunos escenarios que representan una destinación indebida de los recursos del Estado: i) Cubrir objetos, actividades o propósitos no autorizados. ii) Costear objetos, actividades o propósitos que sí están autorizados, pero que son diferentes a aquellos para los cuales están previamente asignados. iii) Sufragar objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento. iv) Pagar por materias innecesarias o injustificadas. v) Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros. vi) Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de derivar un beneficio, no necesariamente económico, en su favor o en el de terceros.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de indebida destinación de dineros públicos / No se configura cuando no se logra determinar un beneficio ilícito.**

La destinación de los dineros fue el pago de emolumentos laborales debidamente causados en razón de la prestación personal de un servicio en el marco de una relación legal y reglamentaria. Y aunque se hubieran llevado a cabo desembolsos superiores a lo que correspondía, su exiguo valor y las circunstancias que rodearon los reconocimientos erróneos, especialmente el de la prima de servicios, no exponen que los pagos tuvieran por finalidad beneficiar ilícitamente a la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera con la generación de un incremento patrimonial suyo.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Deber de manifestar el impedimento.**

La jurisprudencia resalta que a los ciudadanos elegidos por voto popular les es exigible que, *“cuando se produzca una colisión entre el interés general con el particular o privado que pueda tener un servidor público sobre un asunto que deba conocer manifieste de manera oportuna dicha situación, mediante la declaratoria de su impedimento, pues no hacerlo compromete el ejercicio transparente, probo y ponderado del ejercicio de la función pública que están llamados a cumplir en la democracia representativa”*.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Requisitos para la configuración de la causal.**

Los requisitos para que se configure la causal son los siguientes: a) Que el demandado haya adelantado la actuación imputada en ejercicio de la investidura de concejal. b) Que exista un interés directo, particular y actual o real del concejal. Estas características han sido definidas por la jurisprudencia, como sigue: *“(…) El interés exigido debe ser directo, esto es, que surja del cumplimiento de una función encomendada al servidor público de elección popular constitucional y legalmente; particular pues debe recaer directamente en él porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho; real, que se opone a lo hipotético o eventual y puede ser de orden económico o moral, lo que significa que no es netamente patrimonial. (…)’”* c) Que el concejal demandado conforme el quórum o intervenga en el debate del asunto que genera el conflicto de intereses, o lo vote, o participe efectivamente del trámite, sin haber manifestado el impedimento para actuar, o sin haber sido recusado.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Interés directo en la cuestión que constituye interés público.**

La Sala Plena considera que en este caso la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo contaba con un interés directo, particular y actual en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020. El interés es directo porque, por una parte, surge del cumplimiento de una función encomendada a la demandada como servidora pública de elección popular. Como se dijo al analizar el primer requisito para la configuración de esta causal, dentro de las funciones de los concejales se encuentra aprobar operaciones como las adiciones al presupuesto, así como también fijar el presupuesto para cada vigencia fiscal. Además, los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020 plasmaban rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones. Por otra parte, la demandada es acreedora del Municipio de Susacón a partir de la ejecutoria del auto proferido el 9 de agosto de 2017, a través del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama aprobó la conciliación celebrada entre ella y la entidad territorial. Así, existe una clara relación entre su posición como acreedora y su función constitucional y legal de aprobar la creación y adición de apropiaciones destinadas a pagar deudas originadas en providencias judiciales.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Interés directo en la cuestión que constituye interés público.**

El beneficio que obtendría la demandada al participar en los debates y votaciones no era eventual ni hipotético, sino que además fue favorecido por el mismo trámite surtido al interior del concejo, ya que varios cabildantes, incluida la señora Aponte Lizarazo, insistieron en que el rubro contara con mayores recursos, contribuyendo así a que la deuda en comento quedara cobijada con las operaciones presupuestales.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo.**

La Corte Constitucional ha apoyado el sentido sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, resaltando que *“tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, 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”.*

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo / Estándar de diligencia.**

El Tribunal considera que no hay prueba que indique que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo tuviera el conocimiento y la voluntad de actuar contra la ley. No obstante, el material probatorio demuestra que en todo caso debía saber que su comportamiento era contrario a derecho, pero no fue diligente en adoptar alguna medida para evitar la configuración de un conflicto de intereses. En primer lugar, la señora Aponte Lizarazo funge como concejal y, por consiguiente, tiene la carga de conocer el régimen del conflicto de intereses que prevé el ordenamiento para estos servidores de elección popular. Entonces, el estándar de diligencia que le es exigible desde la perspectiva relacional, es el que atañe a todo ciudadano–concejal. En otras palabras, los conocimientos básicos que cualquier concejal debe tener (hombre medio o buen padre de familia, cualificado en razón de esta dignidad) son la base del análisis de la diligencia que podía esperarse de la demandada. En consecuencia, resulta inaceptable considerar que los conocimientos particulares de la accionada acerca de las competencias, atribuciones y limitaciones con que cuenta para ejercer su cargo, puedan ubicarse debajo del umbral mínimo de conocimiento que impone su rol social y político (sujeto relacional). Bajo este entendido, la carga de diligencia que el ordenamiento pone en cabeza de los concejales en asuntos como el presente consiste en que, de concurrir simultáneamente intereses generales e intereses particulares en el trámite de un asunto propio de su investidura, deben manifestar a la corporación su impedimento para participar en el asunto.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo / Conducta gravemente culposa.**

Según lo probado en el proceso, la señora Aponte Lizarazo en ningún momento procuró dilucidar si la acreencia existente a su favor ameritaba su apartamiento de las discusiones de los proyectos de acuerdo en comento, de modo que no solo participó en ellas, sino que influyó positiva y directamente para que se concretara el resultado que ponía en duda la prevalencia del interés general, esto es, el incremento efectivo del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones y, con ocasión de esto, la realización de un pago a su favor. De otro lado, se resalta que las actas de las sesiones demuestran que la señora Aponte Lizarazo de manera activa solicitó el incremento de la apropiación que la beneficiaba y que dentro del trámite del proyecto 018 de 2020 incluso pidió que se le informara quiénes eran acreedores del municipio, pudiendo evidenciar de primera mano que su nombre estaba en ese listado. Entonces, su participación no se redujo a no declararse impedida, sino que desplegó actuaciones inmediatamente relacionadas con su interés particular. Y no en un debate en concreto o en un solo proyecto, sino en todas las discusiones de los cuatro proyectos de acuerdo, además de elevar propuestas y peticiones específicas respecto del monto del rubro de sentencias y conciliaciones. Por ende, en criterio de esta Corporación la negligencia en que incurrió la demandada fue crasa, sin que se demostrara alguna circunstancia que excusara su conducta o le impidiera comportarse de forma diferente.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA PLENA***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

|  |  |
| --- | --- |
| **REFERENCIA:** | PÉRDIDA DE INVESTIDURA |
| **RADICACIÓN:** | 15001-23-33-000-**2021**-**00327**-00 |
| **DEMANDANTE:** | JAIRO ALONSO RINCÓN QUINTANA |
| **DEMANDADO:** | TRÁNSITO EDITH APONTE LIZARAZO |
| **TEMA:** | INDEBIDA DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS –CONFLICTO DE INTERESES |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala a proferir sentencia en los términos de los artículos 13 de la Ley 1881 de 2018 y 187 del CPACA.

# ANTECEDENTES SOLICITUD DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA1 Causales invocadas

1. El señor Jairo Alonso Rincón Quintana solicitó que se decrete la pérdida de investidura de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo, quien fue elegida como concejala del Municipio de Susacón para el periodo constitucional 2020–2023.
2. Lo anterior con base en dos cargos, a saber: (i) una **indebida destinación de recursos públicos** (arts. 55-3 L. 136/1994 y 48-4 L. 617/2000), en razón del supuesto pago errado de ciertos emolumentos laborales a favor de la secretaria del concejo durante el año 2020; y (ii) la presunta configuración de un **conflicto de intereses** (arts. 55-2 L. 136/1994 y 48-2 L. 617/2000), debido a su participación en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, de índole presupuestal, a pesar de ser acreedora del municipio.

1 Anotación 3 Samai, archivo *“Demanda Revocatoria”*.

1. Adicionalmente, pidió que se ordene la cancelación de la credencial de la demandada y que, de ser pertinente, se disponga la remisión de copias u órdenes judiciales ante las autoridades competentes.

# Argumentos de la solicitud

**Causal relativa a la indebida destinación de recursos públicos**

1. El demandante relató que, a través de la Resolución 001 del 6 de enero de 2020, la concejala Tránsito Edith Aponte Lizarazo, *“junto con sus concejales de la bancada de Oposición”*, nombraron a la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera como secretaria del Concejo Municipal de Susacón para dicha anualidad.
2. Añadió que dicho acto indicó que la asignación mensual de la secretaria ascendería a $878.000, más un auxilio de transporte de $54.000 y las demás prestaciones legales.
3. Esgrimió que la demandada, en su calidad de presidente del concejo, autorizó el pago de los salarios de la secretaria de la corporación por medio de las Resoluciones 005, 006, 007, 008, 010, 011, 013, 016, 018, 019 y 021 de 2020, por los siguientes valores cada una: (i) asignación mensual de $877.803, (ii) auxilio de transporte de $102.854, y (iii) subsidio de alimentación de $66.651.
4. Hizo énfasis en que existen diferencias aritméticas en lo que respecta al valor de la asignación básica y al auxilio de transporte y, además, que el subsidio de alimentación fue plasmado en un valor diferente al contemplado en el Decreto Nacional 314 de 2020.
5. Explicó que con la Resolución 002 de 2020 se destinó el rubro 231106 al pago de la prima de servicios, con un valor de $541.942. Sin embargo, este concepto fue reconocido a la secretaria del concejo en la suma de

$523.654, de acuerdo con la Resolución 012 de 2020.

1. Indicó que, como consecuencia de las anteriores inconsistencias, el concejo expidió la Resolución 007 del 31 de marzo de 2021, con la que ordenó el reintegro de los dineros pagados en exceso por concepto de subsidio de alimentación, junto con sus intereses.
2. Se refirió a la presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 88 CPACA) y al principio de seguridad jurídica, para indicar que el acto de nombramiento de la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera indicó el monto de su salario y auxilio de transporte, el cual no ha sido modificado,

suprimido o adicionado. Por ende, las resoluciones que ordenaron realizar los pagos respectivos señalaron un monto distinto al que corresponde.

1. Adujo que la expedición de la Resolución 007 del 31 de marzo de 2021 no exonera de responsabilidad a la demandada, porque se trata de una conducta consumada.
2. Manifestó que, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Decreto 1042 de 1978, a la secretaria del concejo debió pagársele la prima de servicios de forma proporcional (cinco doceavas), debido a que trabajó cinco meses completos y no la totalidad del año. Por ende, la prestación debió ascender a $218.189 y no a $523.654.
3. Reseñó que el acto que reconoció la aludida prima (Resolución 012 de 2020) hizo alusión al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, de manera que el pago adicional se llevó a cabo intencionalmente.
4. Citó jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los elementos de esta causal, para concluir que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo *“en uso de sus facultades desplego* (sic) *conductas en diferentes ocasiones para beneficiar económicamente a Sara Lucía Arciniegas Barrera en la vigencia 2020 y prueba de ello es que el actual Presidente del Concejo Municipal haya ordenado el reintegro de dineros”*.
5. Expuso que las actuaciones de la accionada no obedecieron a la función pública o a intereses de la misma naturaleza, sino que se evidenciaba la intencionalidad de sacar provecho o ventaja de su curul para un beneficio personal y de terceros.

# Causal relativa al conflicto de intereses

1. El accionante sostuvo que las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón demandaron al Municipio de Susacón en sede de nulidad y restablecimiento del derecho (rad. acum. 2006-01990).
2. Indicó que, en virtud de un fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, la sentencia definitiva (de reemplazo) accedió a las pretensiones de las demandas acumuladas.
3. Relató que el 9 de agosto de 2017 las allí demandantes y el municipio suscribieron un acuerdo conciliatorio para el pago de la condena.
4. Aseveró que las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón interpusieron una demanda ejecutiva contra el ente

territorial en el año 2018, el cual actualmente se encuentra en trámite (rad. 2018-00311).

1. Narró que ambas ciudadanas participaron como candidatas al concejo de la localidad por el partido político Alianza Verde, pero solo la primera obtuvo una curul.
2. Adujo que la señora Aponte Lizarazo, junto con su partido, se declararon en oposición al Gobierno Municipal, según la Resolución 1586 del 2020, expedida por el Consejo Nacional Electoral.
3. Agregó que la acá demandada fungió como presidenta del concejo para el año 2020 y, a su vez, hizo parte de la Comisión de Presupuesto y Hacienda Pública.
4. Expuso que el alcalde presentó los proyectos de acuerdo 011 y 012 de 2020, con el fin de adicionar el presupuesto del municipio.
5. Precisó que el primero de los proyectos mencionados preveía un rubro de $100.000.000 para el *“pago de deudas laborales y déficit”*, mientras el segundo contemplaba otro de $10.000.000 para el mismo concepto.
6. Resaltó que ambos proyectos fueron aprobados en primer debate (en la comisión de la que hacía parte la demandada), pero fueron negados en segundo debate (plenaria).
7. Explicó que, debido a lo anterior, el alcalde de la localidad presentó dos nuevos proyectos de acuerdo, uno para trasladar recursos y otro para adicionarlos (sic).
8. Relató que dentro del proyecto de adición de recursos (proyecto de acuerdo 015 de 2020) fue creado el rubro 215010 *“Sentencias y Conciliaciones Laborales”*, con un presupuesto de $197.212.177. Sin embargo, en la comisión, esta partida se incrementó a $207.212.177 y así fue aprobada en plenaria.
9. Añadió que, a su vez, el segundo proyecto (proyecto de acuerdo 018 de 2020) previó el rubro 2.3.3.13 *“Sentencias y Conciliaciones”* con un monto de $45.000.000 y fue aprobado en sus dos debates respectivos.
10. Refirió que, con el conocimiento del rubro 215010, el 13 de noviembre de 2020 la apoderada de las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón solicitó al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, que tramita el proceso ejecutivo antes

mencionado, el decreto de medidas cautelares contra el Municipio de Susacón.

1. Manifestó que el 19 de marzo de 2021 la entidad consignó $70.000.000 del rubro 215010 a favor de las demandantes del proceso ejecutivo.
2. Recalcó que el concejal Rodolfo Puentes Suárez, presidente del Concejo del Municipio de Susacón para el año 2021 y vocero de la bancada del partido político Alianza Verde, ha presentado peticiones a la administración municipal a fin de que le informen los nombres de los bancos, números de cuentas y cantidad de recursos existentes en ellas, con el propósito de suministrar esta información a las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón y de esa forma favorecerlas dentro del proceso ejecutivo antes comentado.
3. Hizo alusión a los artículos 55-2 y 70 de la Ley 136 de 1994, así como el artículo 48-1 de la Ley 617 de 2000, y sostuvo que la concejala accionada contaba con un interés directo, particular y actual, pues como miembro de la comisión de presupuesto y presidente de la corporación edilicia (con mayorías de oposición) tuvo el control en las votaciones para realizar exigencias sobre la creación y aumento de los rubros en los proyectos de índole presupuestal, lo cual significó mayores recursos para el pago de la acreencia laboral de la que es titular.
4. Insistió en que la demandada no manifestó impedimento alguno en relación con la discusión de los proyectos tramitados en el año 2020 y, en su calidad de presidente, tampoco llevó el libro de registro de intereses privados de los concejales (art. 70 L. 136/1994 y art. 42-10 Ac. Mpal. 06/2015).
5. Afirmó que la creación, debate y aprobación de los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones no son asuntos que afectaran a la concejala y a la ciudadanía general en igualdad de condiciones. Al contrario, representó un beneficio particular, relativo al pago de la deuda laboral de la que es acreedora.
6. Aclaró que no podía desconocerse el derecho legítimo que la justicia reconoció a la señora Aponte Lizarazo, pero su condición de concejal implicaba un *“incremento de la transparencia de sus actuaciones”*, que hacían que debiera alejarse de temas que pudieran beneficiarla de forma particular.

# CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD2

1. La señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo contestó la demanda oportunamente y solicitó que se negaran las pretensiones y se ordenara su archivo, *“por no acreditarse un elemento subjetivo para la configuración de conductas que atenten* (sic) *el ejercicio como concejal”*.
2. A manera de *“teoría del caso”*, expuso los siguientes argumentos:
3. Ausencia de culpabilidad en las conductas de la concejal: Hizo alusión al artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018 y afirmó que la demandada, en cumplimiento de su deber legal y constitucional, aprobó un rubro para el pago de sentencias y conciliaciones para la vigencia fiscal 2020, pero no lo hizo por motivos personales, ya que las acreencias del municipio fueron adquiridas con anterioridad a su elección como concejala (año 2017) y es el alcalde el que ordena el pago.
4. Ejercicio legítimo de la bancada de oposición: Expresó que las actuaciones que ha adelantado la bancada de oposición, así como las peticiones elevadas por el concejal Rodolfo (sic), se han fundamentado en el Estatuto de la Oposición (L. 1909/2018), para preservar el interés público, *“como lo es verificar si el rubro aprobado para el pago de sentencias y actas de conciliación fue debidamente cancelado dentro de los términos aprobados por el Concejo Municipal”*.
5. Frente al proceso ejecutivo es anterior a la elección de la concejal: Indicó que la creación del título ejecutivo y del proceso con el que se persigue su pago, son anteriores a la elección y posesión de la señora Aponte Lizarazo como concejala del Municipio de Susacón, así que no existe un conflicto de intereses *“ya que* [la accionada] *no tiene forma de utilizar su cargo para cancelar sus acreencias”*.
6. El actual accionante tiene investigaciones pendientes: Sostuvo que el demandante fungió como Alcalde del Municipio de Susacón y en el año 2017 se compulsaron copias por el no pago de la conciliación que contiene la acreencia de la que es titular la señora Aponte Lizarazo.
7. Ausencia de detrimento patrimonial: Esgrimió lo que sigue acerca de

*“la diferencia aritmética enunciada por el demandante”*:

* + Es el Tesorero Municipal quien tiene el deber de contar con los valores o cuentas ajustadas y propias del pago de nóminas.

2 Anotación 14 Samai.

* + No existe ninguna investigación disciplinaria o fiscal por ese hecho.
	+ *“El acto administrativo goza de presunción de legalidad”*.
	+ Los motivos sobre el error de los valores contenidos en la Resolución 012 de 2020 se basan en meras afirmaciones.
	+ *“Eventualmente de haber incurrido en un error por diferencia irrisoria de*

*$33.000 pesos, no configura el elemento sujeto* (sic)*, ósea* (sic) *de culpabilidad, el cual no contemplaría como una falta o detrimento patrimonial, sino un mero error el cual es excusable”*.

1. Adicionalmente, propuso como **excepciones de fondo** las siguientes:
2. Inexistencia de elementos de culpabilidad para perdida (sic) de investidura: Citó el artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018 y la sentencia SU-424 de 2016, emitida por la Corte Constitucional, para concluir que las afirmaciones del demandante y las pruebas aportadas no evidencian una conducta dolosa o gravemente culposa y, además, *“la imputación mencionada nunca se es mencionada dentro de los cargos de la perdida de investidura”*.
3. Cumplimiento de un deber constitucional y legal: Hizo referencia a los artículos 313-4 y 315-9 de la Constitución, así como al reglamento interno del concejo (no identificó ningún artículo específico), y alegó que la corporación aprueba los gastos necesarios para el municipio, pero no determina a qué personas deben pagarse las sumas de dinero, ya que esta función está en cabeza del alcalde como representante legal y *“nominador del gasto”*.
4. Reiteró que el proceso ejecutivo es anterior a la elección de la demandada como concejala, que esta no puede ordenar el pago de la acreencia para sí misma, y que la bancada de oposición *“han* (sic) *realizado un control de los rubros económicos del municipio de Susacon* (sic)*”*.
5. Ejercicio legal del Estatuto de la oposición ley 1909 de 2018: Indicó que la demanda enunciaba que actuaciones legítimas y legales de la bancada de oposición *“están abusando de su poder”*, cuestión que desconoce la Ley 1909 de 2018 y la sentencia C-018 de 2018, emitida por la Corte Constitucional.
6. Adujo que las peticiones elevadas por el concejal Rodolfo (sic) se han sustentado en la ley en mención y añadió que a la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo le fue pagada en el año 2021 la suma de $70.000.000, aunque el rubro para esta vigencia ascendía a $45.000.000.
7. Aseveró que *“lo que pretende con la presente demanda* […] *es coartar el derecho de oposición dentro del gobierno municipal”*.
8. Legalidad del acto administrativo resolución administrativa No 012 de 2020: Reiteró que la Resolución 012 de 2020 se encuentra en firme, no ha sido objetada y no se han abierto investigaciones por su expedición.
9. Agregó que el acto fue revisado previamente por la Tesorera Municipal, *“que es la persona idónea de revisar las cifras y cuentas frente al pago de nóminas, al respecto la responsabilidad disciplinaria y fiscal si existe estaría en cabeza de la mencionada funcionaria teniendo en cuenta el reglamento interno de funciones de la alcaldía municipal de Susacon* (sic)*”*.

# ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue admitida mediante auto del 24 de mayo de 20213, luego de ser subsanada por el accionante. Posteriormente, de la misma se corrió traslado a la accionada y las excepciones previas propuestas por ella fueron resueltas con auto del 25 de junio de 20214.
2. Con auto proferido el 27 de julio de 20215 se decretaron las pruebas del proceso y en audiencia celebrada el 13 de agosto de 20216 se recaudaron. En esa misma diligencia se fijó la fecha para adelantar la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley de Pérdida de Investidura.

# AUDIENCIA PÚBLICA

1. El 19 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública en presencia de los magistrados que integran la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, salvo la Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos7. En ella, los extremos procesales y el Ministerio Público se pronunciaron como sigue8:

# Parte demandante

1. Su apoderado reiteró los argumentos de la demanda, siguiendo el esquema narrativo expuesto en ella y haciendo referencia a las pruebas que aportó.

3 Anotación 10 Samai.

4 Anotación 18 Samai.

5 Anotación 23 Samai.

6 Anotación 47 Samai.

7 En la diligencia estuvo ausente la magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos, porque para esa fecha se encontraba en licencia por incapacidad debidamente soportada y autorizada.

8 Anotación 50 Samai.

1. Resaltó que las declaraciones recaudadas en el proceso confirmaron las acusaciones efectuadas en el libelo e insistió en que se acreditó que se configuraron ambas causales de pérdida de investidura.

# Ministerio Público

1. El Procurador 46 Judicial II con funciones de intervención ante el Tribunal rindió concepto, en el sentido de solicitar que se acceda a las pretensiones de la demanda.
2. Manifestó que los proyectos de acuerdo 011, 012, 015 y 018 de 2020 implicaban el incremento de los rubros de pago de deudas laborales y de sentencias y conciliaciones. Además, la accionada era acreedora del municipio en virtud de un título judicial.
3. Agregó que la demandada jamás se declaró impedida en los debates de los rubros destinados al pago de condenas a cargo del municipio, pese al interés con que contaba en ese asunto.
4. Consideró que el elemento subjetivo se acreditaba con el documento en el que el alcalde de la localidad expresó que en el trámite de los proyectos varios concejales, incluida la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo, exigieron saldar mínimo el 40 % de las deudas originadas en sentencias judiciales.
5. Concluyó que la demandada tenía pleno conocimiento de que, al aumentarse el rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones, sería directamente beneficiaria de los dineros, lo cual hacía confundir el interés general de su investidura con su interés propio particular.
6. Añadió que la accionada se vio efectivamente beneficiada porque recibió la suma de $70.000.000 como abono a la deuda de la que era acreedora.
7. Indicó que el cargo relacionado con la indebida destinación de dineros públicos no tenía vocación de prosperidad, ya que se presentó un error involuntario en la identificación de la asignación básica y el auxilio de transporte a que tenía derecho la secretaria del concejo para el año 2020, porque finalmente los valores se desembolsaron de acuerdo con lo ordenado por el Gobierno Nacional.
8. Pidió que se compulsen copias con destino a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo, por la posible infracción de los artículos 40 y 48-17 de la Ley 734 de 2002.
9. Se deja constancia que el agente del Ministerio Público remitió un resumen escrito de su intervención el mismo día de la diligencia9.

# Parte demandada

1. El apoderado de la demandada manifestó que concordaba con el agente del Ministerio Público en cuanto a sus conclusiones sobre la causal de indebida destinación de recursos públicos y agregó que no se probó el elemento subjetivo de las causales de pérdida de investidura.
2. Señaló que el simple voto en los trámites de los proyectos de acuerdo no generaba pérdida de investidura e insistió en que es el alcalde el competente para ordenar el gasto público.
3. Refirió que el proceso ejecutivo contaba con dos demandantes y no se investigó a quién le fueron cancelados los valores desembolsados por el municipio.
4. Añadió que aportaría una prueba proveniente de la apoderada en ese proceso, que da cuenta que a la señora Aponte Lizarazo ya le fue pagada su acreencia, así que los valores insolutos atañen a la señora Graciela Pinzón Pinzón.
5. Aseveró que la intención del voto en los proyectos de acuerdo de carácter presupuestal era evitar un detrimento patrimonial derivado del crecimiento de las deudas a cargo del Municipio de Susacón, no una motivación personal.
6. Esgrimió que el demandante no explicó en qué momento, bajó qué circunstancias y con qué argumentos debió declararse impedida la accionada, y agregó que todos los concejales conocieron esta situación solo hasta el año 2021.
7. Recalcó que el alcalde reconoció que la señora Aponte Lizarazo no presentó directamente solicitudes frente a la destinación del rubro de sentencias y conciliaciones, y que en ningún momento se pidió ni decretó el interrogatorio de parte de la demanda, *“cuestión que era una prueba fundamental para determinar cuál era su culpabilidad”*.
8. Alegó que los dineros pagados en exceso a la secretaria del concejo fueron reintegrados por ella y que se trató de un error humano por ligeras

diferencias aritméticas. Además, enfatizó en que no se presentó un detrimento patrimonial.

1. Explicó que los rubros correspondientes al presupuesto de la vigencia fiscal 2020 debieron cancelarse en ese año, así que los pagados en el año 2021 son otros diferentes.
2. Por su parte, la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo intervino directamente expresando que no tuvo ningún impedimento para votar, porque en el 2019 ya habían hecho cuatro pagos a su favor por valor de

$90.000.000 y, a partir de ellos, arregló con su abogada que estos correspondían a la totalidad de la deuda.

1. Adujo que no se había enterado de que en el mes de marzo de 2021 el municipio efectuó un abono y relató actuaciones adelantadas por la señora Graciela Pinzón Pinzón para el pago de los dineros que aún se le adeudan.
2. Esgrimió que la tesorería del municipio avaló y era la única responsable del pago de los salarios de la secretaria del concejo.
3. Se deja constancia que el apoderado de la parte demandada remitió un resumen escrito de su intervención el mismo día de la diligencia10.

# CONSIDERACIONES CONTROL DE LEGALIDAD

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, aplicable en virtud de la remisión prevista en el artículo 21 de la Ley de Pérdida de Investidura (L. 1881/2018), la Sala Plena no encuentra que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# CUESTIONES PREVIAS

**La prueba aportada por la parte demandada en la audiencia pública no puede valorarse por extemporaneidad**

1. En la audiencia pública de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, el apoderado de la demandada anunció que aportaría pruebas documentales y efectivamente lo hizo al momento de allegar el resumen

escrito de su intervención. No obstante, esta Corporación recalca que esas pruebas son extemporáneas y, por ello, no pueden ser valoradas en esta sentencia.

1. Como lo ha reiterado el Consejo de Estado11, en los procesos de pérdida de investidura las oportunidades probatorias en la primera instancia son (i) la demanda, para el caso del accionante, y (ii) el término de traslado de la demanda, para el caso del accionado y el Ministerio Público. Por ende, para que sean apreciadas en el fallo, las pruebas deben solicitarse en esos momentos procesales, a efectos de que su práctica e incorporación se produzca dentro de las etapas legales, en concordancia con los artículos 212 del CPACA y 173 del CGP.
2. No puede perderse de vista que el debido proceso en materia de pruebas no se satisface solo con su radicación con destino al expediente, sino que es indispensable que se respeten los mecanismos propios de contradicción de cada medio de prueba, cuyo principal punto de referencia es la providencia a través del cual el operador judicial se pronuncia expresamente sobre su admisibilidad (auto de decreto de pruebas).
3. De lo anterior se concluye que los documentos aportados por el apoderado son extemporáneos, en tanto fueron arrimados en la etapa final de la instancia y, además, su valoración de cara al fondo del litigio vulneraría el derecho al debido proceso de la parte demandante, quien los desconoce y no tuvo la posibilidad de contradecirlos.
4. Esto sin mencionar que los documentos persiguen sustentar un argumento que no fue expuesto por la parte demandada al contestar el libelo, sino que fue propuesto de manera sorpresiva al final del proceso, con el fin de variar sustancialmente la tesis de la defensa. Esto hace que los elementos de convicción sean impertinentes respecto las posiciones en torno a las cuales gira el litigio y, de contera, el análisis del Tribunal.

# Las excepciones de fondo propuestas por la demandada en realidad constituyen argumentos de simple defensa

1. La doctrina mayoritaria de antaño, al referirse a la oposición, distingue entre la simple defensa y la excepción. En el primer caso, sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda, mientras

11 Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Primera, Auto 2020-00415 (PI), may. 14/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; C.E., Sec. Primera, Auto 2020-00758 (PI), mar. 14/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; y C.E., Sec. Primera, Auto 2018-00572 (PI), may. 3/2021.

M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

que en el segundo se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante. Esta explicación es efectuada con claridad por Devis Echandía, como puede leerse enseguida:

*“(…) Cuando el demandado o el imputado se contentan con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia,* ***ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa****. Sin embargo, en los procesos civiles y laborales como también en algunos contencioso- administrativos, el demandado no se limita por lo general a esa discusión, sino que afirma, por su parte,* ***la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones****.*

***Esos hechos nuevos o distintos de los que fundamentan la demanda, o que representan diferentes modalidades de éstos, y que constituyen las excepciones, pueden ser extintivos, impeditivos, modificativos o dilatorios****. (…)”12* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Esta conceptualización ha sido acogida en múltiples ocasiones por el Consejo de Estado, como se observa a continuación:

*“(…) 9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en* ***hechos nuevos****, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción ‘(…) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso’.*

1. *La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es* ***alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor****.*
2. *En el presente caso, los planteamientos que a título de excepción hizo la demandada, consistentes en la ausencia de causales que invaliden el acto administrativo demandado, constituyen apenas una negación de los hechos aducidos por la parte actora y una defensa general frente a sus pretensiones, asunto que es la materia de fondo del litigio que debe ser resuelto por el juez. (…)”13* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

12 Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 229-230.

13 C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-01678 (27507), feb. 20/2014. M.P. Danilo Rojas Betancourt.

1. Y más recientemente, la alta corporación indicó:

*“(…) Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las* ***perentorias*** *se presentan cuando* ***el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado****, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por* ***situaciones fácticas*** *que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o ii) demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa. (…)”14* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Ahora bien, el artículo 187 del CPACA establece que en la sentencia debe decidirse *“sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”*, incluso, si el inferior no se pronunció sobre ellas, sin perjuicio de la garantía de la *no reformatio in pejus*. Este mandato implica que en la parte resolutiva de la sentencia necesariamente debe efectuarse un pronunciamiento expreso sobre las excepciones, declarándose su prosperidad o improsperidad.
2. Sin embargo, esta obligación del juez debe entenderse, como se dijo, respecto de la oposición que tiene el carácter de excepción y no la que consiste en una simple defensa, porque esta última se limita a negar la viabilidad de la pretensión, lo cual se relaciona con la decisión sustancial del fondo del asunto.
3. En otras palabras, mientras que la excepción por mandato legal debe decidirse expresamente, la resolución de los argumentos que refieren una simple defensa queda subsumida en la decisión de acoger o negar las pretensiones de la demanda.
4. En este caso, la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo propuso a manera de excepciones de fondo las que denominó *“Inexistencia de elementos de culpabilidad para perdida* (sic) *de investidura”*, *“Cumplimiento de un deber constitucional y legal”*, *“Ejercicio legal del Estatuto de la oposición ley 1909 de 2018”* y *“Legalidad del acto administrativo resolución administrativa No 012 de 2020”*. Ninguno de ellos plantea hechos nuevos y diferentes a los planteados por el demandante, sino que explican que las actuaciones de la accionada se ciñeron a la legalidad y a sus competencias como

14 C.E., Sec. Tercera, Auto 2016-00678 (63626), mar. 6/2020. M.P. María Adriana Marín.

concejal y que, en todo caso, no se configura el elemento subjetivo del análisis de pérdida de investidura.

1. En este orden de ideas, esta oposición en realidad no tiene carácter de excepción sino de simple defensa, cuyo fundamento argumentativo se estudiará con el fondo del asunto.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer si:
2. *¿La señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo incurrió en una indebida destinación de recursos públicos, al ordenar pagos laborales con sumas erradas a favor de quien fungió como secretaria del concejo para el año 2020?*
3. *¿La señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo violó el régimen de conflicto de intereses, al participar en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, en los cuales se discutió el rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones, a pesar de ser acreedora del Municipio de Susacón?*
4. Del análisis del expediente, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*El Tribunal considera que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo no incurrió en una indebida destinación de recursos públicos. A pesar de que el acto de nombramiento de quien fue vinculada en el 2020 como secretaria del concejo expresó incorrectamente el valor de la asignación básica y el subsidio de transporte de la servidora, los pagos se efectuaron de conformidad con los montos fijados por el Gobierno Nacional.*

*En cuanto a los conceptos de subsidio de alimentación y prima de servicios, los dineros fueron empleados para el pago de emolumentos laborales debidamente causados en razón de la prestación personal de un servicio en el marco de una relación legal y reglamentaria. Y aunque se hubieran llevado a cabo desembolsos superiores a lo que correspondía, su exiguo valor y las circunstancias que rodearon los reconocimientos erróneos, especialmente el de la prima de servicios, no exponen que los pagos tuvieran por finalidad beneficiar ilícitamente a la secretaria de la corporación edilicia.*

*En cambio, el Tribunal concluye que la demandada efectivamente violó el régimen de conflicto de intereses, debido a que participó de manera activa en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, que tenían connotación presupuestal, e incluso solicitó abiertamente el incremento del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones, aun cuando ella misma era acreedora del municipio, lo cual repercutió en que finalmente se beneficiara con el pago de $70.000.000.*

*En este sentido, a pesar de contar con un interés directo, personal y actual en dicha apropiación presupuestal, la concejala no se declaró impedida y con ello favoreció la confluencia del interés público propio de su investidura, con el interés privado que le generaba la obligación pecuniaria existente a su favor.*

*La Sala Plena considera que dicha conducta debe catalogarse como gravemente culposa, porque representa una negligencia crasa respecto de la carga obligacional propia del rol social y político que cumple como concejal.*

*Por lo anterior, el Tribunal decretará la pérdida de investidura de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo. Además, dispondrá remitir copias de esta sentencia a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo, para que, si lo considera procedente, investigue si las conductas analizadas constituyen falta disciplinaria.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

**Indebida destinación de recursos públicos Elementos de la causal**

1. La causal de pérdida de investidura relacionada con la indebida destinación de recursos públicos se encuentra prevista en el artículo 55-3 de la Ley 136 de 1994, así:

*“(…)* ***ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL.*** *Los*

*concejales perderán su investidura por:*

*(…)*

*3. Por indebida destinación de dineros públicos. (…)”*

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 48-4 de la Ley 617 de 2000 prescribe:

*“(…)* ***ARTICULO 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. (…)”*

1. El Consejo de Estado ha señalado que la anterior norma es de textura abierta y la causal no cuenta con una definición expresa ni desarrollo legal. Por esa razón, su delimitación se ha llevado a cabo por vía jurisprudencial, sin que se trate de un catálogo detallado o cerrado. En todo caso, la alta corporación ha resaltado que su finalidad consiste en *“censurar cualquier utilización de los dineros públicos para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución o las leyes”*15.
2. En ese sentido, los requisitos para su configuración son los siguientes16:
3. Que se ostente la condición de concejal: La causal debe concretarse en el marco de la participación del demandado como miembro del concejo, ya sea que administre directamente el erario (actúe como ordenador del gasto, administrador o depositario de los bienes públicos) o no lo haga17.
4. Que se esté frente a dineros públicos: El Consejo de Estado ha sostenido que, para estos efectos, el concepto de *dineros públicos* debe entenderse en sentido amplio, de modo que *“se encuentra conformado por «[…] el caudal de Estado conformado* (sic) *por impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, los cuales deben cumplir con la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política», por lo que «[…] [d]entro de este contexto, la positivización del término ‘dinero público’ debe interpretarse, en su acepción lógica de la voluntad constituyente, que se trata de recursos públicos que administra el Estado […]»”18.*
5. Que los dineros sean indebidamente destinados: Para ser sancionable con pérdida de investidura, la conducta no necesariamente debe encuadrarse en un tipo penal19. Bajo ese

15 C.E., Sec. Primera, Sent. 2019-02614 (PI), jun. 24/2021. M.P. Oswaldo Giraldo López.

16 Ver, por ejemplo: C.E., Sala Plena, 2015-00111, mar. 28/2017. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; y C.E., Sec. Primera, Sent. 2019-02614 (PI), jun. 24/2021. M.P. Oswaldo Giraldo López.

17 Ver, por ejemplo: C.E., Sala Plena, 2007-00136 (REV-PI), sep. 25/2018. M.P. Ramiro Pazos Guerrero; y C.E., Sec. Primera, Sent. 2020-00758 (PI)A, may. 21/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

18 C.E., Sec. Primera, Sent. 2020-00758 (PI)A, may. 21/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

19 C.E., Sala Plena, Sent. 2015-00111, mar. 28/2017. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas: *“(…) A título meramente ejemplificativo o enunciativo, no taxativo, y dada la necesidad de precisar el contenido de la norma, la Sala Plena ha concretado, además de los delitos*

entendido, la jurisprudencia de manera enunciativa ha relacionado algunos escenarios que representan una destinación indebida de los recursos del Estado20:

* + Cubrir objetos, actividades o propósitos no autorizados.
	+ Costear objetos, actividades o propósitos que sí están autorizados, pero que son diferentes a aquellos para los cuales están previamente asignados.
	+ Sufragar objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
	+ Pagar por materias innecesarias o injustificadas.
	+ Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.
	+ Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de derivar un beneficio, no necesariamente económico, en su favor o en el de terceros.
1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala abordará el análisis concreto del cargo.

# Caso concreto

1. El demandante considera que la causal se configura debido a los pagos efectuados de forma aparentemente errónea durante el año 2020 a favor de la secretaria del Concejo Municipal de Susacón, por concepto de asignación básica, auxilio de transporte, prima de servicios y subsidio de alimentación.
2. En este orden de ideas, la Sala desarrollará el análisis de acuerdo con los elementos esbozados en precedencia:

*de peculado por apropiación, por uso, o por aplicación oficial diferente (artículos 397, 398 y 399 del Código Penal), enriquecimiento ilícito (artículo 412 ibídem), interés ilícito en la celebración de contratos (artículo 409 ibídem), y trámite de contratos sin observancia de los requisitos legales (artículo 410 ibídem), algunos eventos o gamas de conducta en los cuales puede incurrir el congresista para que se configure la causal (…)”*

20 Ver, por ejemplo: C.E., Sala 1 Especial, Sent. 2020-00517 (PI), oct. 21/2020. M.P. María Adriana Marín.

# Que se ostente la condición de concejal

1. No hay duda alguna acerca de que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo ostentaba la calidad de concejal para el año 2020. En el expediente obra el formulario E-26, emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que declara su elección como concejala del Municipio de Susacón para el periodo constitucional 2020–202321. Asimismo, reposa copia de su credencial, expedida el 28 de octubre de 201922.
2. Por otra parte, también aparece en el plenario el acta 001 de 202023, la cual corresponde a la sesión de instalación del concejo, donde la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo fue elegida como presidenta de la corporación para el año 2020.
3. De acuerdo con el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–, los concejos cuentan con la *“capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección”*, facultades que están en cabeza de su presidente, que es el equivalente al jefe de la entidad para estos efectos.
4. En este orden de ideas, está demostrada la investidura que ostentaba la accionada para la época de los hechos (que permanece hasta la actualidad) y, adicionalmente, que como ordenadora del gasto administraba directamente el erario en lo que corresponde a los recursos asignados a la corporación edilicia.

# Que se esté frente a dineros públicos

1. Los recursos cuya destinación el demandante califica de indebida tienen naturaleza pública, en razón a que provienen del presupuesto de la localidad.
2. Al respecto, en el proceso obra la Resolución 002 del 21 de enero de 202024, suscrita por la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Susacón, a través del cual se liquida el presupuesto de gastos de la vigencia fiscal 2020. En este se apropiaron $16.175.636 por concepto de *“SERVICIOS PERSONALES ASOCIADOS A LA NOMINA* (sic)*”* (código 2311), cuya finalidad era solventar los emolumentos laborales propios del cargo de secretario del concejo.

21 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P6) E26\_ Formulario”*.

22 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P7) E\_27 Formulario”*.

23 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P9) Acta-No-001 ordinaria postulacion presidente concejeo municipal”* (sic).

24 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P33) Resolucion-002”*.

1. También reposan en el expediente los actos de reconocimiento de la asignación básica, auxilio de transporte y prima de servicios de la secretaria de la corporación de elección popular, que serán estudiados en detalle más adelante.
2. No sobra agregar que el artículo 3.º de la Ley 617 de 2000 establece que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales (como los salarios y prestaciones sociales)25 *“deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación”*, que son *“los ingresos corrientes* [tributarios y no tributarios] *excluidas las rentas de destinación específica”*.
3. Así las cosas, este requisito también se encuentra reunido.

# Que los dineros sean indebidamente destinados

1. De conformidad con las pruebas recaudadas, en la sesión de instalación del concejo, luego de la elección de la mesa directiva, se efectuó la elección de la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera como secretaria de la corporación para el año 202026.
2. La decisión fue vertida en la Resolución 001 del 6 de enero de 202027, la cual señala:

*“(…)* ***ARTICULO*** (sic) ***PRIMERO:*** *nombrar a la señorita SARA LUCIA* (sic) *ARCINIEGAS BARRERA, identificada con cedula* (sic) *de Ciudadanía N° 1.052.396.134 de Duitama, en el cargo de secretaria general del concejo municipal* (sic) *Susacón Boyacá, para el periodo comprendido entre Enero seis (06) a treinta y uno (31) de diciembre de 2020****. El cual tendrá un salario mensual de OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS ($878.000) más***

***auxilio de transporte por valor de cincuenta y cuatro mil*** (sic) ***($54.000) junto con sus prestaciones de ley****. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

1. Ahora bien, según las resoluciones por medio de las cuales el concejo ordenó el pago de los salarios y prestaciones a favor de la secretaria, puede concluirse que estas ascendieron a los siguientes valores28:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Mes** | **Resolución** | **Asignación Básica** | **Auxilio de transporte** | **Subsidio de alimentación** |
| Enero | 005 | $731.503 | $85.712 | $55.543 |
| Febrero | 006 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |

25 Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Primera, Sent. 2004-00960, may. 13/2010. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

26 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P9) Acta-No-001 ordinaria postulacion presidente concejeo municipal”* (sic).

27 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P31) Resolucion-001 nombramiento secretaria”*.

28 Anotación 36 Samai.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Marzo | 007 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Abril | 008 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Mayo | 010 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Junio | 011 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Julio | 013 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Agosto | 016 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Septiembre | 018 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Octubre | 019 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Noviembre | 021 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| Diciembre | 029 | $877.803 | $102.854 | $66.651 |
| **Totales** | **$10.387.336** | **$1.217.106** | **$788.704** |

1. Conforme puede observarse, existe una discrepancia entre los valores atinentes a la **asignación básica** y al **auxilio de transporte** que fueron fijados en el acto de nombramiento, y los efectivamente pagados a la secretaria del concejo. Frente a la primera la diferencia mensual fue de $197 y en cuanto al segundo fue de $48.854.
2. Sin embargo, el actual presidente del concejo expuso lo siguiente a propósito de esta discordancia29:

*“(…) El salario de la secretaria del Concejo Municipal para el año 2020, se liquido* (sic) *teniendo en cuenta lo ordenado por el Gobierno Nacional mediante* ***DECRETO 2360 DE 2019 (Diciembre 26) ‘ARTÍCULO 1. Salario Mínimo Legal Mensual vigente para el año 2020****. Fijar a partir del primero (1) de enero de 2020 como Salario Mínimo Legal Mensual, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES pesos ($877.803,oo)’ y el ‘DECRETO* ***2361 DE 2019 (Diciembre 26) ARTÍCULO 1.***

***Auxilio de transporte para 2020****. Fijar a partir del primero (1) de enero de dos mil veinte (2020), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de CIENTO DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($102.854.oo)*

*mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte’*

*Se hace mención que, en marzo 24 de 2020, se ordeno* (sic) *mediante resoluciones 005 y 006 de 2020 el pago del salario correspondiente a los meses de Enero y Febrero y se continuo* (sic) *con el mismo tramite durante el año, pagos que se encontraban ajustados a las normas anteriormente mencionadas, y se hizo reconocimiento del subsidio de alimentación, para el cual en el numeral 1 se hizo la respectiva aclaración y mención.*

*Por último, se manifiesta que en la resolución de nombramiento (Resolución No.001* (sic) *de 2020) se cometió un error de digitación, asignando mal el auxilio de transporte, pero en las planillas de pago el valor asignado fue el ordenado por la Ley. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Al verificar los Decretos Nacionales 2360 y 2361 del 26 de diciembre de 2019, el Tribunal concluye que efectivamente el Gobierno Nacional fijó

29 Anotación 36 Samai, archivo 74.

el salario mínimo y el auxilio de transporte para el año 2020 en las sumas de $877.803 y $102.854. Entonces, los pagos efectuados a favor de la secretaria por estos conceptos se ciñeron a la legalidad, de forma que el error en realidad está contenido en el acto de nombramiento.

1. Asimismo, el actual presidente del concejo manifestó lo que sigue sobre los pagos por concepto de **subsidio de alimentación**30:

*“(…) Se aclara que en lo correspondiente al subsidio de alimentación para el año 2020 de la funcionaria, fue liquidado de manera errónea, encontrando posteriormente el error, lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el DECRETO 314 DE 2020, (febrero 27) ‘****ARTÍCULO 10. Subsidio de alimentación.*** *El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente Decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón ochocientos cincuenta y tres mil quinientos dos pesos ($1.853.502) m/cte., será de sesenta y seis mil noventa y ocho pesos* ***($66.098) m/cte.****, mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal’, el monto liquidado por la corporación frente a este subsidio fue sesenta y seis mil seiscientos cincuenta y un pesos* ***($66.651) m/cte.****, pagándose quinientos cincuenta y tres pesos* ***($553) m/cte.*** *de más a la funcionaria, por tal motivo mediante Resolución 007 de Marzo 31 de 2021 ‘POR MEDIO DEL CUAL SE RECONOCE UN GASTO, SE ORDENA SU PAGO Y SE ORDENA UN REINTEGRO’, en el numeral G se*

*consideró proceder a ‘Que es pertinente proceder a ordenar y efectuar el correspondiente descuento del mayo valor mensual pagado por concepto de subsidio de alimentación con sus correspondiente intereses legales por una suma total de QUINCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($15.254)’.*

*En el artículo segundo de resuelve en la misma Resolución No.007* (sic) *de 2021 se ordeno* (sic) *el descuento de dicha suma, pagada de mas* (sic) *con sus respectivos intereses. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que el Gobierno Nacional fijó en $66.098 el subsidio de alimentación a favor de los empleados públicos que devengaran menos de $1.853.502, a través del Decreto 314 del 27 de febrero de 2020. Por consiguiente, mensualmente fueron pagados en exceso $553 a favor de la secretaria.
2. Como lo señala el anterior informe, con el numeral 2.º de la Resolución 007 del 31 de marzo de 202131 el actual presidente de la corporación edilicia ordenó el descuento de $15.254 por concepto de capital e intereses del aludido pago en exceso, los cuales fueron imputados al pago que corresponde al mes de marzo de 2021. Cabe anotar que durante el presente año continúa fungiendo como secretaria la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera.

30 *Ibid*.

31 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P35) Resolucion 007 de 2021”*.

1. Por otro lado, el Tribunal observa que el pago de la **prima de servicios** fue ordenado con la Resolución 012 del 14 de junio de 020 en el monto de $523.654. Al respecto, el actual presidente del concejo agregó32:

*“(…) mediante resolución No.012* (sic) *del 14 de julio de 2020, fue liquidada la* ***prima de servicios*** *a favor de la secretaria del Concejo Municipal, la Señorita SARA LUCIA* (sic) *ARCINIEGAS BARRERA por la suma de $523.654, encontrando posteriormente un error en dicha liquidación, por cuanto se liquidó de manera total dicha prima y no de forma proporcional por el tiempo de servicios. Ante este error involuntario, se procedió a la revisión del pago realizado, se aplicó lo dispuesto en los artículos 58 y 59 del decreto 1042 de 1978, y se revisó la liquidación de la Prima de Servicios correspondiente a los meses de servicio de enero a junio de 2020, es decir de manera proporcional al tiempo servido, aplicando la siguiente formula* (sic)*:*

|  |  |
| --- | --- |
| *ASIGNACION* (sic) *BASICA* (sic) *MENSUAL:* | *887.802* |
| *SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN* (sic) | *66.098* |
| *AUXILIO DE TRANSPORTE* | *102.853* |
| *SUELDO BASE LIQUIDACION* (sic) *PRIMA DE NAVIDAD* | *1.056.753* |
| *PRIMA DE SERVICIOS ANUAL* | *528.377* |
| ***PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL*** | ***264.188*** |

*Con fundamento en lo anterior,* ***el valor a pagar por concepto de la prima de servicios proporcional al tiempo de servicio es de $264.188 y no de***

***$523.654, como erradamente se efectuó****. Por lo tanto, la funcionaria procedió el día 31 del mes de mayo de 2021 según consta en la consignación bancaria que se anexa, a reintegrar al presupuesto del Concejo Municipal, la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS, ($263.953) por concepto del*

*mayor valor erradamente liquidado, más los intereses causados, quedando subsanado el error (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, la prima de servicios fue pagada con un excedente de $259.466 y se probó que el 31 de mayo de 2021 la servidora devolvió esta cifra con intereses, para un total de $263.96333.
2. Con base en todo lo anterior, el Tribunal concluye en este punto del debate, que efectivamente en el año 2020 se produjeron pagos incorrectos a favor de la secretaria del concejo, aunque no corresponden a la totalidad de los conceptos indicados por el demandante, sino solo al subsidio de alimentación y a la prima de servicios (en total, un excedente de $266.102). Además, estos desembolsos fueron expresamente autorizados por la firma de la señora Aponte Lizarazo como presidenta del concejo y ordenadora del gasto, en los términos mencionados previamente.

32 Anotación 36 Samai, archivo 74.

33 Anotación 36 Samai, archivo 73.

1. Lo anterior implica que las irregularidades no pueden endilgarse a la tesorera del municipio, debido a que esta última tiene como función cumplir las órdenes de gasto impartidas por los ordenadores de las distintas unidades ejecutoras, sin que sea competente para negarlas o modificarlas, si están debidamente soportadas. Considerar lo contrario haría nugatoria la autonomía presupuestal con que cuentan los concejos y significaría que el jefe de tesorería tendría mayores potestades que el propio alcalde de la localidad.
2. Sin embargo, en criterio del Tribunal, la actuación endilgada a la demandada no puede calificarse como una indebida destinación de recursos públicos, ya que los dineros no fueron empleados para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución o las leyes.
3. En otras palabras, la destinación de los dineros fue el pago de emolumentos laborales debidamente causados en razón de la prestación personal de un servicio en el marco de una relación legal y reglamentaria. Y aunque se hubieran llevado a cabo desembolsos superiores a lo que correspondía, su exiguo valor y las circunstancias que rodearon los reconocimientos erróneos, especialmente el de la prima de servicios, no exponen que los pagos tuvieran por finalidad beneficiar ilícitamente a la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera con la generación de un incremento patrimonial suyo.
4. Por ese motivo, la Sala Plena acoge el concepto emitido por el Ministerio Público frente a este punto, ya que no se configura el elemento objetivo de la causal.
5. Incluso, de asumirse que el aludido elemento se encuentra reunido, en todo caso no podría calificarse la conducta de la accionada como dolosa o gravemente culposa en los términos del artículo 63 del CC, para derivar de ella la máxima limitación a los derechos políticos que prevé el ordenamiento, máxime cuando la secretaria del concejo devolvió lo recibido en exceso.
6. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera procedente remitir copias a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo para que investigue si estos errores tienen trascendencia disciplinaria, teniendo en cuenta las responsabilidades que ostentan los ordenadores del gasto y la seriedad con la que deben asumir su gestión.

# Violación del régimen de conflicto de intereses Elementos de la causal

1. La causal de pérdida de investidura relacionada con la violación del régimen de conflicto de intereses se encuentra prevista en el artículo 55-2 de la Ley 136 de 1994, así:

*“(…)* ***ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL.*** *Los*

*concejales perderán su investidura por:*

*(…)*

*2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o* ***de conflicto de intereses****. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

1. En el mismo sentido, el artículo 48-4 de la Ley 617 de 2000 establece:

*“(…)* ***ARTICULO 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:*

*1. Por violación del régimen de incompatibilidades o* ***del de conflicto de intereses****. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Adicionalmente, el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 efectúa una aproximación al concepto de *conflicto de intereses*, como se observa enseguida:

*“(…)* ***ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS.*** *Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho,* ***deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas****.*

*Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. El Consejo de Estado ha señalado que esta causal encuentra su fundamento en el artículo 133 de la Constitución, según el cual *“*[l]*os*

*miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”*.

1. En consecuencia, la jurisprudencia resalta que a los ciudadanos elegidos por voto popular les es exigible que, *“cuando se produzca una colisión entre el interés general con el particular o privado que pueda tener un servidor público sobre un asunto que deba conocer manifieste de manera oportuna dicha situación, mediante la declaratoria de su impedimento, pues no hacerlo compromete el ejercicio transparente, probo y ponderado del ejercicio de la función pública que están llamados a cumplir en la democracia representativa”34*. En esta línea, la Sección Primera del alto tribunal recientemente expuso lo siguiente:

*“(…) la Sección ha determinado que con dicha causal se procura castigar la posibilidad de que los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales pretendan, con determinadas decisiones, lucrarse u obtener beneficios, ventajas o privilegios personales, en detrimento de la comunidad, desconociendo precisamente el interés general que debe guiar el ejercicio de sus funciones; esto es,* ***cuando el cabildante tiene interés directo en el asunto que se encuentra conociendo porque le afecta en forma personal o a alguno de sus parientes en los grados indicados en la norma o a sus socios****. El asunto puesto en conocimiento del concejal le plantea un enfrentamiento entre su interés personal y el interés general o bien común que, se reitera, debe guiar el ejercicio de sus funciones, lo que* ***obliga a que aquél a manifestar su impedimento para efectos de que sea resuelto, so pena de incurrir en la referida causal de desinvestidura****. (…)”35* (Negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, los requisitos para que se configure la causal son los siguientes36:
	* Que el demandado haya adelantado la actuación imputada en ejercicio de la investidura de concejal.
	* Que exista un interés directo, particular y actual o real del concejal. Estas características han sido definidas por la jurisprudencia, como sigue:

*“(…) El interés exigido debe ser* ***directo,*** *esto es, que surja del cumplimiento de una función encomendada al servidor público de elección popular constitucional y legalmente;* ***particular*** *pues debe recaer directamente en él porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho;*

34 C.E., Sec. Primera, Sent. 2020-00016 (PI), mar. 18/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

35 C.E., Sec. Primera, Sent. 2019-00217 (PI), feb. 25/2021. M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

36 *Ibid*.

***real,*** *que se opone a lo hipotético o eventual y puede ser de orden* ***económico o moral****, lo que significa que no es netamente patrimonial. (…)’”37* (Resaltado del texto original)

* + Que el concejal demandado conforme el quórum o intervenga en el debate del asunto que genera el conflicto de intereses, o lo vote, o participe efectivamente del trámite, sin haber manifestado el impedimento para actuar, o sin haber sido recusado.
1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala abordará el análisis concreto del cargo.

# Caso concreto

1. El demandante considera que se configuró un conflicto de intereses porque la accionada participó en el trámite de cuatro proyectos de acuerdo de índole presupuestal, los cuales tenían relación con la apropiación destinada al pago de sentencias y conciliaciones, a pesar de que era acreedora del municipio.
2. En este orden de ideas, la Sala desarrollará el análisis de acuerdo con los elementos esbozados en precedencia:

# Que el demandado haya adelantado la actuación imputada en ejercicio de la investidura de concejal

1. Conforme lo estudió la Sala al examinar el anterior cargo de la demanda, la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo ostenta la calidad de concejala del Municipio de Susacón para el periodo constitucional 2020– 2023.
2. Además, el supuesto conflicto de intereses que alega el accionante se produjo por la participación de la demandada en el trámite de proyectos de acuerdo referidos a asuntos presupuestales, lo cual corresponde a las funciones ordinarias de los cabildantes, como lo preceptúan los artículos 313 numerales 4.º y 5.º de la Constitución, y 32 numerales 2.º y 9.º de la Ley 136 de 1994.
3. Por ende, la actuación que se imputa a la accionada se relaciona con el ejercicio de sus funciones como concejal.

37 C C.E., Sec. Primera, Sent. 2020-00016 (PI), mar. 18/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

# Que exista un interés directo, particular y actual del concejal

1. Para determinar si este requisito está acreditado o no, la Sala examinará las circunstancias en las que se concretó el presunto conflicto de intereses:
2. El 10 de noviembre de 2016, las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón obtuvieron una sentencia a su favor dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2006-01989 (acum. 2006-01990), que tenía como parte demandada el Municipio de Susacón. En ella, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama ordenó el reintegro laboral de las allí demandantes, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir38.
3. Cabe aclarar que la sentencia fue expedida en virtud de una orden de tutela proferida por el Consejo de Estado, la cual dejó sin efectos los fallos de primera y segunda instancia que declararon configurada la excepción de caducidad.
4. Posteriormente, por impedimento de la titular del despacho que conocía el asunto, el proceso pasó al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama. El 9 de agosto de 2017 este celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 y allí las partes acordaron conciliar el valor de la condena, en el sentido de sufragar el 90 % de la misma en tres abonos, el último de los cuales ocurriría el 28 de febrero de 201939.
5. Los términos de la conciliación fueron incumplidos por el Municipio de Susacón, ya que solo pagó parcialmente la primera cuota a favor de la accionada. Por ese motivo, las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón conjuntamente interpusieron dos demandas ejecutivas, a saber: (i) proceso 2018-00311, con el fin de cobrar los dineros pendientes de las dos primeras cuotas, junto con sus intereses moratorios; y (ii) proceso 2019-00242, para cobrar la tercera cuota, junto con sus intereses moratorios40.
6. Según lo certificó el Alcalde del Municipio de Susacón, entre los años 2018 y 2019 la entidad abonó $90.000.000 a la deuda41, los cuales

38 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P2) Demanda nulidad y restablecimiento del derecho”*.

39 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P3) Acta Conciliacion Transito”* (sic).

40 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P4) Liberamiento de Mandamiento de Pago”* (sic) y anotación 29 Samai.

41 Anotación 44 Samai.

fueron imputados a la acreencia de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo (no la de la señora Graciela Pinzón Pinzón) por medio del auto proferido el 28 de noviembre de 2019 (rad. 2018-00311), debido a que fueron depositados solo a su nombre.

1. Por otra parte, la señora Aponte Lizarazo fue elegida como concejala del mismo municipio para el periodo constitucional 2020–2023 y fungió como presidenta de la corporación de elección popular durante el 2020, como se refirió anteriormente.
2. Durante ese año, el alcalde de la localidad presentó los cuatro proyectos de acuerdo a los que alude la parte demandante. El primero de ellos fue el **proyecto de acuerdo 011 de 2020** y tuvo por objeto adicionar el presupuesto de la vigencia fiscal 2020 con los recursos del Sistema General de Participaciones que fueron distribuidos por el Departamento Nacional de Planeación –DNP– con el documento técnico SGP-48-2020. Dentro de los recursos adicionados, aparecen $100.000.000 propuestos para incrementar el rubro de *“Pago Deudas Laborales y Déficit”* (código 223041205)42.
3. **El segundo proyecto de acuerdo fue el 012 de 2020**, que también tuvo por objeto adicionar el presupuesto de la vigencia fiscal 2020 con recursos del Sistema General de Participaciones, pero distribuidos por el Departamento Nacional de Planeación –DNP– con el documento técnico SGP-39-2020. En este caso, se propuso el incremento de $10.000.000 para el rubro en comento43.
4. Los proyectos de acuerdo 011 y 012 de 2020 fueron aprobados en primer debate el 7 de octubre de 2020 en la comisión de presupuesto44. No obstante, la plenaria del concejo dispuso su archivo en el segundo debate, adelantado el 13 de octubre de 202045.
5. Más adelante, el alcalde presentó el **proyecto de acuerdo 015 de 2020**, con el propósito de adicionar los recursos distribuidos por el Departamento Nacional de Planeación –DNP– mediante el documento técnico SGP-39-2020. Inicialmente, este preveía dos rubros denominados *“Pago Deudas Laborales Y Déficit”* que sumaban $110.000.000 (versión 1), pero luego fue sustituido por un rubro de sentencias y conciliaciones con el código 215 y un monto $197.212.177 (versión 2), el cual fue aumentado a $207.212.177 (versiones 3 a 5). Cabe anotar que el nivel más bajo de

42 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P11) Proycto de acuerdo No. 011”* (sic). 43 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P12) Proyecto de Acuedo No. 012”* (sic). 44 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P13) Acta 02 Comision Presupuesto”* (sic). 45 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P14) Acta-n-006 Sesion PLenaria”* (sic).

desagregación de este rubro (código 2150101) corresponde al pago de demandas laborales46.

1. Este proyecto fue aprobado en sus dos debates respectivos, que se desarrollaron los días 26 y 30 de octubre de 2020, y se convirtió en el Acuerdo Municipal 015 del 30 de octubre de 202047.
2. Finalmente, el alcalde presentó el **proyecto de acuerdo 018 de 2020**, a efectos de determinar el presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Susacón para la vigencia fiscal 2021. El documento contó en todo su trámite hasta su aprobación con un rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones (código 2.3.3.13), el cual siempre ascendió a $45.000.00048.
3. Este proyecto también fue aprobado en sus debates correspondientes, pero aparentemente fue objetado por el alcalde municipal49.
4. Ahora bien, para diciembre de 2020 subsistían seis deudas a cargo del Municipio de Susacón por concepto de sentencias y conciliaciones, de las cuales dos eran de naturaleza contractual y las cuatro restantes de carácter laboral50. Entre estas últimas aparece la conciliación celebrada con las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón (los procesos ejecutivos siguen activos hasta la actualidad).
5. Teniendo en cuenta lo anterior, el 22 de diciembre de 2020 el Comité de Conciliación del Municipio de Susacón se reunió con el propósito de determinar a qué deudas serían destinados los $207.212.177 aprobados mediante el Acuerdo Municipal 015 del 30 de octubre de 2020. El acta 002 del organismo señala lo siguiente51:

*“(…) Para la vigencia fiscal Dos Mil Veinte (2020) la corporación del Concejo Municipal de Susacón- Boyacá presidido por la Señora Transito* (sic) *Edith Aponte Lizarazo aprobó en el Acuerdo Municipal de Presupuesto No. 015 de fecha Octubre 30 de 2020 en donde fue creado el rubro* ***215*** *denominado* ***SENTENCIAS Y CONCILIACIONES*** *con una asignación presupuestal de* ***DOSCIENTOS SIETE MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE., (207.212.177,00)****, y teniendo en*

*cuenta que en contra de la Administración Municipal cursan varios procesos y demandas laborales, los cuales han fallado a favor de los*

46 Anotación 30 Samai.

47 *Ibid*.

48 Anotación 30 Samai.

49 *Ibid*.

50 Anotaciones 31 y 44 Samai.

51 Anotación 31 Samai.

*demandantes y se condena al Municipio de Susacón a realizar la cancelación de sumas de dinero e indemnizaciones laborales.*

*Teniendo en cuenta lo presupuestado y una vez realizado el análisis de cada uno de los procesos de los cuales ya se ha proferido Sentencia y que es requerido efectuar el pago de estas acreencias laborales el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Susacón- Boyacá, considera que es pertinente realizar la distribución de los dineros apropiados en los diferentes procesos, ya que con estas asignaciones no se alcanza a cubrir el 100% de los valores adeudados y que conveniente dar trámite a los fallos proferidos dentro de cada uno de los procesos. Por lo cual el comité aprueba que sea realizada la siguiente distribución:*

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***RADICADO*** | ***TIPO DEMANDA*** | ***CLASE DE PROCESO*** | ***DEMANDANTE*** | ***DEMANDADO*** | ***JUZGADO*** | ***VALOR A PAGAR*** |
| *1569333310022011112-**00* | *LABORAL* | *EJECUTIVO**Pago de sentencias* | *NELSON TOLOSA SUAREZ* | *MUNICIPIO DE SUSACON*(sic) | *JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO**ORAL DE DUITAMA* | *72.270.448,00* |
| *2005-2224 NR 00149-**2010* | *LABORAL* | *EJECUTIVO**Pago de sentencias* | *RAUL* (sic) *HUMBERTO JOYA* | *MUNICIPIO DE SUSACON*(sic) | *JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA**ROSA DE VITERBO* | *57.729.552,00* |
| ***15238-33-33-003-******2018-00311-00*** | ***LABORAL*** | ***EJECUTIVO CONCILIACION***(sic) | ***TRANSITO*** (sic) ***EDITH APONTE – GRACIELA******PINZON*** (sic) | ***MUNICIPIO DE SUSACON***(sic) | ***JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE DUITAMA*** | ***70.000.000,00*** |
| *Verificar a qué proceso se va a**asignar* |  |  |  |  |  | *7.212.177* |
|  |  |  | *TOTAL* |  |  | *207.212.177* |

*Para la cancelación de los dineros establecidos para cada uno de los procesos, se debe constituir Depósito Judicial, en la cuenta de depósitos judiciales de cada uno de los Juzgados en donde fue proferido el fallo o comunicar con los apoderados si tienen la facultad de recibir para que indiquen a que Cuenta se le puede realizar las trasferencias teniendo en cuenta que actualmente los despachos están en Vacancia Judicial, es viable que estos recursos se dejen en cuentas por pagar. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

1. Con esta distribución, el 19 de marzo de 2021 el Municipio de Susacón abonó $70.000.000 al proceso ejecutivo 2018-00311, indicando a la accionada como beneficiaria52. En virtud de lo anterior, con auto del 2 de julio de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama ordenó el pago de estos dineros a la apoderada de las ejecutantes, además de otros $89.610 de los cuales no hay prueba de su origen53.

52 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P27) Comprobante de Pago”*, y anotación 29 Samai.

53 Anotación 29 Samai.

1. Al ser oficiado para que informara las deudas que se pretendían pagar con los recursos propuestos en los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, el alcalde de la localidad señaló lo que sigue54:

*“(…) Los valores incluidos en los* ***Acuerdos Municipales 11 y 12 de 2020***

*correspondieron a realizar la cancelación de los siguientes procesos:*

* *Para el proceso 2005-2224 NR 00149-2010 de Raúl joya* (sic) *Palencia la suma de $57,729,552.00*
* *Para el proceso 156933331002-201100112-00 de Nelson Asdrúbal Tolosa la suma de $50.000.000 como abono al capital.*
* *Paro el proceso 2010- 0017 de ARMANGEL LTDA $1.808.818,85*

*Proyección Inicial incluida en los Proyectos de Acuerdo 11 y 12 de 2020, que se había establecido como quiera* (sic) *que estos son los procesos más antiguos y que su sumatoria se establecía en la suma de $109.538.370 de los $110.000.000 que se habían presupuestado.*

*Frente al Proyecto de* ***Acuerdo Municipal 15 de 2020*** *inicialmente presentado por esta administración se establecieron las anteriores proyecciones por valor de $110.000.000 pero tal y como consta* (sic) *el Acta No. 003 de 26 de octubre de 2020, y por autorización mía como Alcalde municipal a las funcionarias que se encontraban presentes quienes me indicaron y me dieron a conocer de las exigencias para la aprobación del Proyecto de Acuerdo municipal en Comisión, realizadas por TRANSITO* (sic) *EDITH APONTE LIZARAZO* (sic) *GREGORIO SANDOVAL quienes eran mayoría quienes solicitaron que se debían saldar el 40 % de los sentencias judiciales, por lo cual fue creado el Rubro 215010 Sentencias y Conciliaciones Laborales con un Presupuesto inicial de $197.212.177 el* (sic) *cual se le terminaron adicionando 10 millones mas* (sic) *para un Rubro final de*

*$207.212.177 para que fuera aprobado en Comisión de Presupuesto.*

*Frente al* ***Acuerdo Municipal 18 de 2020*** *presentado por esta administración para el presupuesto de lo vigencia 2021 se proyectaron recursos por*

*$45.000.000 destinado* (sic) *a realizar un abono al proceso 2012-00115 Consorcio Vías Susacón.*

***Nota:*** *Teniendo en cuenta que el Rubro 215010 Sentencias y Conciliaciones se incrementó en $97.212.177* ***se procedió a incluir abono al proceso 15238- 33-33-003-2018-00311-00 de Tránsito Edith Aponte Lizarazo****. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Particularmente en cuanto a la obligación cuyas acreedoras son las señoras Tránsito Edith Aponte Lizarazo y Graciela Pinzón Pinzón, el burgomaestre informó lo que se transcribe enseguida55:

*“(…) En relación al turno interno de pago de las sentencias, el Comité de Conciliaciones Judiciales del municipio de Susacón a* (sic) *determinando que el orden para el pago de estas acreencias debe tenerse en cuenta la antigüedad en cada uno de los procesos.*

54 Anotación 31 Samai.

55 Anotación 44 Samai.

*Frente al proceso No. 15000-23-31-000-2006-01990-00, cuyos demandantes son* ***Transito*** (sic) ***Edith Aponte Lizarazo*** *y Graciela Pinzón Pinzón, el día 09 de agosto del año 2017 mediante acta No. 196-2017 suscrita ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, se celebró audiencia de Conciliación Judicial en la cual se determinó* (sic) *unos porcentajes y fechas para realizar la cancelación de los dineros que el Municipio de Susacón debía reconocer en favor de las demandantes, es por eso que* ***el Comité de Conciliación Judicial del Municipio de Susacón le dio prioridad para la cancelación respecto a otros procesos que tienen mas*** (sic) ***antigüedad****. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. A partir de todas las pruebas que acaban de relacionarse, la Sala Plena considera que en este caso la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo contaba con un interés directo, particular y actual en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020.
2. El interés es directo porque, por una parte, surge del cumplimiento de una función encomendada a la demandada como servidora pública de elección popular. Como se dijo al analizar el primer requisito para la configuración de esta causal, dentro de las funciones de los concejales se encuentra aprobar operaciones como las adiciones al presupuesto, así como también fijar el presupuesto para cada vigencia fiscal. Además, los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020 plasmaban rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones.
3. Por otra parte, la demandada es acreedora del Municipio de Susacón a partir de la ejecutoria del auto proferido el 9 de agosto de 2017, a través del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama aprobó la conciliación celebrada entre ella y la entidad territorial.
4. Así, existe una clara relación entre su posición como acreedora y su función constitucional y legal de aprobar la creación y adición de apropiaciones destinadas a pagar deudas originadas en providencias judiciales.
5. El interés es particular, ya que la anterior relación se refiere a la accionada misma, de modo que este aspecto se encuadra dentro del círculo de personas que prevé el artículo 70 de la Ley 136 de 1994.
6. Y el interés también es inmediato, real y actual, toda vez que la provisión de recursos para el rubro de sentencias y conciliaciones, principalmente (no únicamente) la adición de $207.212.177, auspiciaba que el municipio abonara dineros a la deuda de la que es acreedora la accionada.
7. Frente a esto último, el Tribunal encuentra que para el 31 de diciembre de 2020 la entidad contaba con solo seis deudas de origen judicial, de las cuales la suya era la única que estaba contenida en una conciliación cuyas condiciones, pactadas de común acuerdo, ya habían sido incumplidas, a pesar de la finalidad de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.
8. Por consiguiente, el aumento de la partida respectiva (de

$110.000.000 en los proyectos de acuerdo 011 y 012 de 2020 a

$207.212.177 en el proyecto de acuerdo 015 del mismo año) y la determinación de la apropiación en el presupuesto para la vigencia fiscal 2021 (proyecto de acuerdo 018 de 2020), previsiblemente iban a permitir que parte de estos dineros se usaran para pagar la obligación existente a su favor, por lo menos de manera parcial.

1. Entonces, el beneficio que obtendría la demandada al participar en los debates y votaciones no era eventual ni hipotético, sino que además fue favorecido por el mismo trámite surtido al interior del concejo, ya que varios cabildantes, incluida la señora Aponte Lizarazo, insistieron en que el rubro contara con mayores recursos, contribuyendo así a que la deuda en comento quedara cobijada con las operaciones presupuestales (como se expondrá más adelante).
2. Así las cosas, si bien es cierto que el alcalde es quien se encuentra facultado para ordenar el pago de las obligaciones a cargo del municipio y que el Comité de Conciliación fue el que distribuyó los recursos entre los procesos ejecutivos que cursaban en contra del ente territorial, también lo es que el aumento de las partidas, de la forma y con la finalidad con la que fueron aprobadas, hacía que la señora Aponte Lizarazo pudiera prever que obtendría un beneficio económico con los proyectos de acuerdo, principalmente el 015 de 2020.
3. En consecuencia, se acreditó la configuración de este requisito en el proceso.

# Que el concejal intervenga en el trámite del asunto donde aparece el interés personal

1. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que cualquier intervención en el trámite donde está presente el interés privado, sin que el concejal manifieste su impedimento, genera el conflicto de intereses:

*“(…)* ***La participación efectiva en el trámite se materializa con el estudio, decisión, debate, votación, censura y/o intervención en los asuntos funcionales; en principio, el miembro de la corporación pública está en la***

***obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita al resto de sus compañeros definir o decidir el impedimento****. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional habida cuenta que, de todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral, surge la obligación de manifestar el consecuente impedimento; guardar silencio al respecto no impide la activación de la causal. (…)”56* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este caso, no hay discusión acerca de la participación de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020.
2. De acuerdo con el acta 005 del 10 de febrero de 2020, la accionada para el año 2020 integró la comisión de presupuesto57, sin perjuicio de su calidad de presidenta de la corporación de elección popular. Lógicamente, el primer debate de los proyectos en mención se adelantó en dicha comisión, pues tenían carácter presupuestal.
3. Los proyectos 011 y 012 de 2020 se discutieron en la comisión el 7 de octubre de 2020, según el acta 002. En ella, los tres concejales que la integraban participaron activamente efectuando propuestas y sugiriendo correcciones y, además, expresamente quedó registro de que la señora Aponte Lizarazo votó positivamente ambos proyectos58.
4. El segundo debate (plenaria), llevado a cabo el 13 de octubre de 2020, fue presidido por la accionada y ella misma hizo uso de la palabra, conforme aparece en el acta 006. Además, también obra constancia expresa de que emitió su voto, esta vez negativo para ambos proyectos59.
5. De otro lado, el proyecto de acuerdo 015 de 2020 fue estudiado por primera vez el 26 de octubre de 2020 por parte de la comisión de presupuesto, de conformidad con el acta 003, la cual señala lo que sigue60:

*“(…) Se inicia el estudio del Proyecto de acuerdo Nº015* (sic) *‘POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL PRESUPUESTO DE RENTAS, RECURSOS CAPITAL Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SUSACÓN VIGENCIA FISCAL 2020’*

*Encontrando los concejales inconsistencias en la formación y estructuración de estos dos proyectos de acuerdo, posteriormente se*

56 C.E., Sec. Primera, Sent. 2019-00217 (PI), feb. 25/2021. M.P. Nubia Margoth Peña Garzón. 57 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P10) Acta-No-005 ordinaria nombramiento comision de presupuesto”* (sic).

58 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P13) Acta 02 Comision Presupuesto”* (sic).

59 Anotación 3 Samai, archivo denominado *“P14) Acta-n-006 Sesion PLenaria”* (sic).

60 Anotación 30 Samai, archivo *“Acta No.003”* (sic).

*procedió a efectuar varios ajustes a la estructura de los proyectos de acuerdo;*

*El HC ponente del proyecto de acuerdo Gregario Sandoval dice que se quiere dar prioridad a las necesidades del municipio, invita a los compañeros a hacer aportes, ir mirando las cifras y revisar que* (sic) *modificaciones se pueden hacer, siendo que parte del presupuesto ya se invirtió unos buenos recursos* (sic)*.*

*Los concejales iniciaron a hacer preguntas a la Doctora Carolina Álvarez, quién les fue absolviendo las dudas en el trascurso de la mesa de trabajo junto con la Secretaria de Planeación Ingeniera Liliana Pinzón, los concejales hicieron aportes a cerca de:*

*(…)*

***Se crea rubro 215010 Sentencias y conciliaciones laborales queda con 197212177*** (sic) ***por los menos tratar de saldar el 40 % de esas sentencias.*** *(…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Al final de la sesión, la secretaria dejó constancia de que el articulado, las consideraciones, el encabezamiento y el título del proyecto, fueron aprobados por unanimidad por los miembros de la comisión, lo que incluye el voto de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo.
2. El segundo debate, celebrado el 30 de octubre de 2020 (acta 008), igualmente fue presidido por la demandada en la plenaria del concejo, quien además de hacer uso de la palabra, sometió a votación el proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad61.
3. Finalmente, el proyecto de acuerdo 018 de 2020 fue estudiado el 19 de noviembre de 2020 en la plenaria del organismo, en sesión presidida por la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo, como da cuenta el acta 069. La accionada invitó a la reunión a varios funcionarios de la administración municipal, pero no asistieron, y llevó a un experto para que asesorara a la corporación en la discusión del documento62. También aparece, como se confirma en el informe de ponencia de segundo debate, que la señora Aponte Lizarazo actuó como ponente del proyecto.
4. No obstante, el primer debate del proyecto se efectuó el 24 de noviembre de 2020 en la comisión de presupuesto, con presencia de la Secretaria de Planeación y la Asesora Jurídica del municipio. El acta 004 indica lo siguiente respecto de la discusión63:

*“(…) Por parte de los honorables concejales* ***Transito*** (sic) ***Aporte*** *y Gregorio Sandoval se hicieron una serie de observaciones al proyecto de acuerdo: (…)*

61 Anotación 30 Samai, archivo *“Acta No.008”* (sic).

62 Anotación 30 Samai, archivo *“ACTA No.069”* (sic).

63 Anotación 30 Samai, archivo *“Acta No.004 comision de presupuesto”* (sic).

***22. Teniendo en cuenta que contra el municipio ya han fallado varias sentencias el rubro de sentencias y conciliaciones debe pasar de $***

***45.000.000 millones*** (sic) ***a por lo menos $200.000.000 millones*** (sic) *(…)”*

(Negrilla fuera del texto original)

1. La sesión continuó el 26 de noviembre de 2020, pero el acta respectiva de esa reunión no fue allegada al expediente por el actual presidente del concejo, pese a que fue oficiado expresamente para que remitiera la totalidad de los antecedentes administrativos del acuerdo municipal. Sin embargo, el oficio con el que el concejo radicó el proyecto ya aprobado ante el alcalde para efectos de su sanción, indica que en esa fecha se surtió la aprobación del documento en la comisión de presupuesto64.
2. La señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo rindió ponencia positiva para segundo debate y este se desarrolló el 10 de diciembre de 2020, en reunión presidida por ella misma, como lo informa el acta 077. En esta el concejal Rodolfo Puentes también exteriorizó la necesidad de que el rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones tuviera un monto superior, aunque finalmente el proyecto fue aprobado con 4 votos a favor (incluyendo el de la accionada) y 3 en contra, atendiendo la ponencia presentada por la demandada65.
3. Adicionalmente, vale la pena anotar que el 23 de noviembre de 2020, es decir, en el transcurso del trámite del proyecto de acuerdo 018 de 2020, la bancada de oposición –de la que hace parte la accionada– radicó en la comisión de presupuesto un pliego de observaciones y propuestas respecto del presupuesto para la vigencia fiscal 2021, dentro de las cuales se encuentra el incremento del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones a por lo menos $200.000.00066.
4. El 26 de noviembre de 2020 el alcalde municipal se pronunció frente a estas observaciones y específicamente indicó lo siguientes acerca del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones67:

*“(…) 22. No es posible aumentar el valor del rubro, ya que no se cuentan* (sic) *con los recursos suficientes para ello, sin embrago* (sic)*, en el mes de febrero que se conozcan las asignaciones por parte del Estado se analizará la viabilidad de aumentar el valor de este rubro. Igualmente, para la actual vigencia se apropiaron recursos por $207.212.177. (…)”*

64 Anotación 30 Samai, archivo *“oficio CMS-383-2020”*.

65 Anotación 30 Samai, archivo *“ACTA No.077”* (sic).

66 Anotación 30 Samai, archivo *“observaciones presupuesto 2021 bancada de oposicion”* (sic).

67 Anotación 30 Samai, archivo *“respuesta observaciones presupuesto 2021 bancada de oposicion”* (sic).

1. Posteriormente, el 1.º de diciembre de 2020 la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo pidió la siguiente documentación al alcalde, para analizar el contenido del proyecto de acuerdo68:

*“(…) Teniendo en cuenta que en el trámite que se dio en la comisión de presupuesto al proyecto de acuerdo por medio del cual se fija el presupuesto para el 2021, se acogieron algunas de las observaciones que fueron realizadas por el partido Verde y el partido de la U* [oposición al Gobierno Municipal] *frente a las inconsistencias presentadas en el proyecto de acuerdo de presupuesto vigencia 2021 presentado por la administración Municipal; sin embargo y a pesar de la importancia de muchas otras de las observaciones que se realizaron los ajustes no fueron acogidos, de tal manera que para continuar el estudio y segundo debate en plenaria se debe contar los siguientes documentos y escuchar en plenaria a los funcionarios para que sustenten técnica y legalmente la partidas que están consignadas en proyecto*

*(…)*

***8. Certifique el valor de las sentencias y conciliaciones que se tiene*** (sic)

***por pagar****. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

1. En respuesta, el 4 de diciembre de 2020 el alcalde remitió a la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo un cuadro con las acreencias a cargo del municipio, donde aparece en último lugar el proceso ejecutivo que ella adelanta contra el Municipio de Susacón junto con la señora Graciela Pinzón Pinzón69.
2. Ahora bien, en ninguna de las actas de las sesiones aparece que la accionada se declarara impedida para discutir alguno de los anteriores proyectos de acuerdo y, por el contrario, en todas ellas intervino estando presente en el recinto, haciendo uso de la palabra, presidiendo sesiones, actuando como ponente, exponiendo propuestas y/o emitiendo su voto. Es más, su voto fue determinante en el segundo debate del proyecto de acuerdo 018 de 2020, según se vio en precedencia.
3. De todo lo anterior dieron cuenta los demás miembros del concejo que declararon dentro de este proceso70. Todos ellos (Jaime Enrique Dávila Báez, Fredy Laureano Mejía Medina, Alirio Suárez Mesa, José Luis Mesa Vargas, Gregorio Sandoval Lizarazo y Rodolfo Puentes Suarez) coincidieron en señalar que la concejala Aponte Lizarazo nunca se declaró impedida, que participó en el trámite de los proyectos bajo estudio y que no manifestó a sus compañeros que la deuda con el municipio subsistía para esa época.

68 Anotación 30 Samai, archivo *“ofiicos CMS-363-2020, CMS364-2020, CMS-368-2020”* (sic).

69 Anotación 30 Samai, archivo *“respuesta oficio CMS-363-2020”*.

70 Anotación 47 Samai.

1. Los testigos solo difirieron en cuanto a la intensidad de la participación de la accionada en los debates: mientras los tres primeros sostuvieron que había propuesto el incremento de los rubros y fue quien más interés mostró frente al tema, los tres últimos aseveraron que ella se limitó a apoyar la propuesta del concejal Gregorio Sandoval Lizarazo frente a ese punto.
2. No obstante, como se explicó al inicio de este acápite, el conflicto de intereses se configura con cualquier tipo de participación o intervención del concejal en el trámite donde aparece un interés privado, que riñe con el interés general que debe guiar su labor de representación popular.
3. Entonces, al margen de esa discrepancia, que ya quedó plenamente dilucidada tras el análisis de las actas de las sesiones respectivas, no cabe duda de que la demandada intervino en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, sin declararse impedida ni manifestar que contaba con un interés en lo relativo a la creación, aprobación y/o aumento del rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones, al tener la calidad de acreedora del Municipio de Susacón para ese momento.

# Actuación dolosa o gravemente culposa del concejal

1. Aunque el grado de participación de la señora Aponte Lizarazo en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020 o la intensidad de los actos con los cuales esta se exteriorizó, no influyen en la acreditación de los tres requisitos anteriores (que juntos conforman el elemento objetivo del análisis), sí es relevante para identificar si aparece probado el elemento subjetivo.
2. Al respecto, el artículo 1.º de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4.º de la Ley 2003 de 2019, preceptúa que *“*[e]*l proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva”* y agrega que *“*[l]*a acción se ejercerá en contra de los congresistas* [y concejales] *que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución”*.
3. La Corte Constitucional ha apoyado el sentido sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, resaltando que *“tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, 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”71*.

1. Por su parte, el Consejo de Estado ha explicado la forma como debe desarrollarse el análisis del elemento subjetivo, así:

*“(…) Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.*

***Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.*** *(…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. De forma similar, en el contexto disciplinario (que como especie se enmarca dentro del derecho sancionatorio) el dolo requiere que exista conciencia de la reprochabilidad de sus actos y la voluntad de realizarlos. En cambio, la culpa aparece cuando el servidor no actúa con el cuidado necesario que debe emplear, a pesar de ser previsibles las consecuencias de ello. El Consejo de Estado se ha referido a estos conceptos, así:

*“(…)* ***- El dolo***

*En la Ley 734 de 2002 no existe una definición del dolo, por lo que en aplicación de la integración normativa señalada en el artículo 21 de esa norma, el significado de ese concepto en materia disciplinaria será el que determina el artículo 22 del Código Penal, que al respecto indica que «la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal (entiéndase falta disciplinaria) y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal (falta disciplinaria) ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar».*

*De la anterior definición pueden extraerse dos ingredientes del dolo, el cognitivo y el volitivo. El primero tiene que ver con el conocimiento potencial de los hechos y de la ilicitud de la conducta, y el segundo está relacionado con la facultad del sujeto disciplinable para decidir y ordenar su propio comportamiento hacia la comisión de la falta.*

*(…)*

71 C. Const., Sent. SU-424, ago. 11/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

***- La culpa***

*En materia disciplinaria habrá responsabilidad por la comisión de una falta de esa naturaleza con culpa gravísima o grave. (…)*

*Ambas formas de culpa tienen como elemento común que ellas dependen de la desatención de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado. El primero se refiere al cuidado necesario que cualquier persona del común (que en este caso debe entenderse a partir de la condición como servidor público del disciplinado) tiene en sus actuaciones; y el segundo a la previsibilidad de los acontecimientos derivados de la conducta del sujeto. Los elementos diferenciadores de la culpa gravísima respecto de la grave, están relacionados con las calificaciones dadas por la ley, en el sentido de que exista ignorancia supina, desatención elemental, o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. (…)”72* (Subraya fuera del texto original)

1. Además, en ambos casos al enjuiciado debe serle exigible un comportamiento diferente, ya que, de lo contrario, se configuraría una causal de exclusión de responsabilidad:

*“(…)* ***- La exigibilidad de un comportamiento diverso***

*Este elemento de la culpabilidad corresponde a su aspecto normativo y tiene su fundamento legal en las causales de exclusión de responsabilidad previstas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002. La exigibilidad de otra conducta se refiere al estudio que debe realizar la autoridad disciplinaria acerca de la posibilidad que tuvo el servidor público de adoptar un comportamiento diferente al ilícito pues, de no poderse reclamar otra actuación de su parte, dado que estuviera demostrado que su libertad estaba gravemente afectada, no sería posible reprochar válidamente su proceder. (…)”73*

1. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que no hay prueba que indique que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo tuviera el conocimiento y la voluntad de actuar contra la ley. No obstante, el material probatorio demuestra que en todo caso debía saber que su comportamiento era contrario a derecho, pero no fue diligente en adoptar alguna medida para evitar la configuración de un conflicto de intereses.
2. En primer lugar, la señora Aponte Lizarazo funge como concejal y, por consiguiente, tiene la carga de conocer el régimen del conflicto de intereses que prevé el ordenamiento para estos servidores de elección popular. Entonces, el estándar de diligencia que le es exigible desde la perspectiva relacional, es el que atañe a todo ciudadano–concejal.

72 C.E., Sec. Segunda, Sent. 2016-00281 (2691-2017), oct. 17/2019. M.P. William Hernández Gómez.

73 *Ibid.*.

1. En otras palabras, los conocimientos básicos que cualquier concejal debe tener (*hombre medio* o *buen padre de familia*, cualificado en razón de esta dignidad) son la base del análisis de la diligencia que podía esperarse de la demandada. En consecuencia, resulta inaceptable considerar que los conocimientos particulares de la accionada acerca de las competencias, atribuciones y limitaciones con que cuenta para ejercer su cargo, puedan ubicarse debajo del umbral mínimo de conocimiento que impone su rol social y político (sujeto relacional).
2. Bajo este entendido, la carga de diligencia que el ordenamiento pone en cabeza de los concejales en asuntos como el presente consiste en que, de concurrir simultáneamente intereses generales e intereses particulares en el trámite de un asunto propio de su investidura, deben manifestar a la corporación su impedimento para participar en el asunto.
3. Como se señaló anteriormente, la señora Aponte Lizarazo contaba con un interés directo, personal y actual en los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones, porque ella misma, como acreedora del Municipio de Susacón, esperaba el pago de la obligación con base en la cual, incluso, había adelantado un proceso ejecutivo.
4. Por esa razón, al no declararse impedida dentro del trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020, la demandada defraudó las expectativas de su rol, al no actuar de conformidad con la carga de diligencia que se esperaba en virtud de su calidad de concejal (débito obligacional estándar).
5. Asimismo, el incumplimiento del contenido obligacional a cargo de la accionada debe calificarse como gravemente culposo, en los términos del artículo 63 del CC:

*“(…)* ***ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>.*** *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

***Culpa grave, negligencia grave, culpa lata****, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. El parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) contiene una definición semejante del concepto de culpa grave, al establecer que esta se configura *“cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”*.
2. Según lo probado en el proceso, la señora Aponte Lizarazo en ningún momento procuró dilucidar si la acreencia existente a su favor ameritaba su apartamiento de las discusiones de los proyectos de acuerdo en comento, de modo que no solo participó en ellas, sino que influyó positiva y directamente para que se concretara el resultado que ponía en duda la prevalencia del interés general, esto es, el incremento efectivo del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones y, con ocasión de esto, la realización de un pago a su favor.
3. De otro lado, se resalta que las actas de las sesiones demuestran que la señora Aponte Lizarazo de manera activa solicitó el incremento de la apropiación que la beneficiaba y que dentro del trámite del proyecto 018 de 2020 incluso pidió que se le informara quiénes eran acreedores del municipio, pudiendo evidenciar de primera mano que su nombre estaba en ese listado.
4. Entonces, su participación no se redujo a no declararse impedida, sino que desplegó actuaciones inmediatamente relacionadas con su interés particular. Y no en un debate en concreto o en un solo proyecto, sino en todas las discusiones de los cuatro proyectos de acuerdo, además de elevar propuestas y peticiones específicas respecto del monto del rubro de sentencias y conciliaciones.
5. Por ende, en criterio de esta Corporación la negligencia en que incurrió la demandada fue crasa, sin que se demostrara alguna circunstancia que excusara su conducta o le impidiera comportarse de forma diferente.
6. En este orden de ideas, el Tribunal comparte el concepto emitido por el Ministerio Público, por lo que decretará la pérdida de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo, quien fue elegida como concejala del Municipio de Susacón para el periodo constitucional 2020–2023. En consecuencia, ordenará el registro de la sanción de conformidad con el artículo 174 de la Ley 734 de 200474.

74 *“(…)* ***ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES.*** *Las sanciones penales y disciplinarias,* ***las inhabilidades que se deriven*** *de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal,* ***de las decisiones de pérdida de investidura*** *y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía,* ***deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes****. // El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

1. Adicionalmente, se accederá a la petición elevada por el Procurador 46 Judicial II con funciones de intervención ante el Tribunal, en el sentido de disponer la remisión de copias de esta providencia con destino a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo, en virtud de lo previsto en el artículo 48.17 de la Ley 734 de 200275.
2. Finalmente, la Sala reitera que, como se explicó en el acápite de cuestión previa, fue planteado de forma extemporánea el argumento defensivo relacionado con que los pagos causados con posterioridad al año 2019 estaban destinados a sufragar los honorarios de la apoderada de la accionada dentro del proceso ejecutivo. Sin embargo, aun admitiendo que pudiera analizarse este razonamiento, de ninguna manera desdibuja el interés y beneficio que se han explicado en esta sentencia.
3. Lo anterior por cuanto, si el pago efectuado por el Municipio de Susacón (por $70.000.000) fue recibido materialmente por la accionada, esta naturalmente vio incrementado su patrimonio, y si quedó en manos de su apoderada, con ello se evitó que el aludido patrimonio decreciera con ocasión del cumplimiento de la obligación contractual relacionada con el pago de honorarios. En otras palabras, bajo cualquier óptica la suma antes mencionada benefició económicamente a la demandada, independientemente de quién lo percibiera finalmente, pues es la ejecutante y no la profesional del derecho la titular la acreencia.

# CONDENA EN COSTAS

1. Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA76, no se dictará condena en costas, en razón a que en los procesos de pérdida de investidura se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA:

**PRIMERO: DECRETAR** la pérdida de investidura de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo, quien fue elegida como concejala del Municipio de

75 Sobre la compatibilidad del proceso de pérdida de investidura y la acción disciplinaria, por ejemplo, ver: C.E., Sec. Segunda, Sent. 2012-00490 (1972-12), sep. 26/2019. M.P. William Hernández Gómez.

76 *“(…)* ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público****, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (…)”* (Negrilla fuera del texto original)

Susacón para el periodo constitucional 2020–2023, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Por secretaría, **COMUNICAR** esta providencia al Presidente del Concejo del Municipio de Susacón, para su conocimiento y fines pertinentes.

**TERCERO:** Por secretaría, **COMUNICAR** esta decisión a la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de su registro en los términos del artículo 174 de la Ley 734 de 2004.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**QUINTO:** Por secretaría, **REMITIR** copia de la presente providencia a la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo con el fin de que, si lo considera procedente, investigue la posible comisión de faltas disciplinarias por parte de la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo con ocasión a (i) las irregularidades en que incurrió como ordenadora del gasto al momento de determinar, liquidar y pagar los emolumentos laborales a favor de la secretaria del Concejo del Municipio de Susacón para el año 2020; y (ii) la participación de la demandada en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020.

**SEXTO:** En firme la presente sentencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala Plena, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

|  |
| --- |
| *Firmado electrónicamente***JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO****Magistrado** |
| *Firmado electrónicamente***FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA****Magistrado** | *Firmado electrónicamente***LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA****Magistrado** |
| *Firmado electrónicamente***DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO****Magistrado** | *Firmado electrónicamente***FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS****Magistrado** |

**Constancia:** La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala Plena del Tribunal. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.