



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
PALACIO DE JUSTICIA - CARRERA 14 N° 13-60
BARRIO COROCORA - YOPAL**

Yopal - Casanare, treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Referencia:	Radicación No. 85001 2333 000 2017 00223 00
Medio de Control:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Demandantes:	NAY EPIMENIO GONZÁLEZ CELY, LUIS DAVID LEAL GUZMÁN, GIOVANY COJO PIRIACHI, ÁLVARO ORTIZ CARDONA y JAVIER ORLANDO CHAPARRO RAMÍREZ
Demandados:	FABIO CASTRO SÁENZ, FREDDY ELÍAS CORREDOR ACEVEDO, WÍLMER ANDRADE LEAL LÓPEZ, CRISTIAN RODRIGO PÉREZ GUTIÉRREZ, FABIO ALEXÁNDER SUÁREZ CARO, ROLAND JEFFREY WILCHEZ TORRES, BLANCA NURY BARRERA WALTEROS, JHON NILSON MORALES SALAMANCA, NEIL BOTIA CÁRDENAS, NELSON ALBERTO FIGUEROA ROBLES, TITO HUMBERTO LAVERDE HURTADO, RUBÉN CHAPARRO BELLO, GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso indicado en la referencia.

II.- POSICIÓN DE LOS INTERVINIENTES

1.- PARTE DEMANDANTE:

1.1.- Los **hechos relevantes**, plasmados en el libelo son los siguientes:

- a. Todos los accionados fueron elegidos concejales del municipio de Yopal en el proceso electoral surtido el 30 de octubre de 2011.
- b. El día 20 de noviembre de 2015, a escasos 41 días calendario de finalizar el periodo del entonces alcalde del municipio de Yopal, este presentó ante el concejo municipal de Yopal proyecto de acuerdo para que este aprobara la autorización de crear una empresa industrial y comercial del estado para la prestación de servicios públicos.
- c. El 23 de ese mes y año, la abogada del cabildo emitió concepto positivo sobre el proyecto en relación con la correspondencia lógica y la congruencia, concluyendo que reunía el requisito de unidad de materia.
- d. El día 25 de noviembre de 2015, se entregó copia del proyecto a cada uno de los concejales.
- e. El día 28 de noviembre de 2015, el concejal Roland Jeffrey Wilchez Torres, en su calidad de concejal ponente del proyecto ante la comisión de planeación, presentó

informe positivo de ponencia para primer debate, haciendo una proposición respecto del contenido del artículo tercero, sin que, según la demanda, se evidencie del informe de ponencia un estudio serio y profundo sobre las consecuencias económicas y presupuestales de este proyecto. Este fue aprobado ese mismo día, mediante acta de comisión, la única modificación que se realizó fue la del artículo 3.

- f. El día 2 de diciembre de 2015, el citado concejal ponente del proyecto, presentó a la plenaria informe positivo de ponencia para segundo debate, sin objeción o proposición alguna. En esa misma fecha, con el voto positivo de los accionados, se aprobó el proyecto que originó el Acuerdo 016 de 2 de diciembre de 2015 "Por medio del cual se autoriza al alcalde de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del estado para la prestación de servicios públicos", el cual contenía 7 artículos.
- g. Con su aprobación, según la demanda, el concejo municipal de Yopal no solo autorizó al alcalde para crear una empresa del régimen industrial y comercial del estado, sino que, además, lo facultó para:
- Transferirle activos de propiedad del municipio, tales como: i.- el terminal de transporte, ii.- el alumbrado público, iii.- el relleno sanitario, iv.- el cementerio municipal, v.- el Parque de las Aguas y vi. La planta de beneficio animal, junto con sus rentas conexas (artículo cuarto del Acuerdo 016 de 2015).
 - Crear un rubro denominado "creación, capitalización y puesta en marcha de CEIBA EICE", dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del municipio de Yopal de la vigencia 2015.
 - Efectuar modificaciones y traslados presupuestales necesarios para cumplir lo dispuesto en el acuerdo.

Lo cual a juicio de los accionantes, contraría lo dispuesto en los artículos 353, 352, 345 y 313-5 de la Constitución Política, Las leyes 136 de 1994, 1551 de 2012 en especial el contenido de los artículos 32-9 y 18-9 respectivamente y el Decreto 111 de 1996 artículo 80.

- h. Con la aprobación del citado acuerdo, los concejales incurrieron en la causal de pérdida de investidura denominada "indebida destinación de dineros públicos".

1.2.- Con base en los fundamentos fácticos que se acaban de sintetizar, formularon las siguientes **pretensiones**:

"1. Solicitamos al Honorable Tribunal Administrativo de Casanare, se declare la PERDIDA DE INVESTIDURA de los concejales: BLANCA NURY BARRERA WALTEROS, NEIL BOTIA CARDENAS, FABIO CASTRO SAENZ, RUBEN CHAPARRO BELLO, FREDDY ELIAS CORREDOR ACEVEDO, NELSON ALBERTO FIGUEROA ROBLES, TITO HUMBERTO LAVERDE HURTADO, WILMER ANDRADE LEAL L MOPEZ, JHON NILSON MORALES SALAMANCA, CHRISTIAN RODRIGO PEREZ GUTIERREZ, GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA, FABIO ALEXANDER SUAREZ CASTRO, ROLAND JEFREY WILCHEZ TORRES, quienes incurrieron en la causal denominada INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS contemplada por las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000,

al aprobar el proyecto de acuerdo que dio origen al acuerdo 016 de 2 de diciembre de 2015.

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

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

1.3.- Como **fundamentos de derecho** invocaron el artículo 143 del CPACA y las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000.

1.4.- En el acápite "**CAUSAL INVOCADA Y SU EXPLICACIÓN**" señalaron que la causal de pérdida de investidura que consideran se configura en el presente caso es la denominada "**INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS**" que tiene fundamento en el artículo 55-3 de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 48-4 de la ley 617 de 2000, por los motivos que se sintetizan enseguida:

- i. Autorizaron al alcalde encargado del municipio de Yopal a crear una empresa industrial y comercial del estado, sin la existencia de un estudio real y serio, que determinara los beneficios y/o ventajas de operar determinados servicios públicos a través de la empresa creada.
- ii. El proyecto de acuerdo se tramitó en tiempo récord, lo que evidencia irresponsabilidad y falta de criterio del cabildo municipal frente a la existencia de un proyecto de alta relevancia para el erario público y el bienestar de la comunidad Yopaleña.
- iii. Facultaron al alcalde encargado para ceder activos del municipio de Yopal junto con sus rentas conexas, al igual que bienes que hacen parte del capital público, lo que para los accionantes constituye un acto totalmente reprochable y falto de ética a una empresa inexistente ya que precisamente el acuerdo lo autorizaba a crearla
- iv. No se establecieron metas claras e indicadores para medir la gestión y eficiencia de la actividad de la nueva empresa.
- v. En el acuerdo no se estableció la forma en que el municipio recuperaría los ingresos que obtenía por las rentas de dichos activos.
- vi. Con la creación de esta empresa, se buscó exclusivamente permitir el beneficio de terceros, ya que como ella tiene un régimen contractual especial no hay lugar a la aplicación de la legislación y procedimientos establecidos por el estatuto general de contratación, lo que en sentir de los accionante ocasiona serias dificultades económicas al municipio de Yopal, el cual ha dejado de recibir un promedio estimado de \$ 5.000'000.000 por concepto de las rentas cedidas en el tiempo en que CEIBA viene operando.
- vii. Las tres facultades que se otorgaron al alcalde (i. la autorización al alcalde de crear una empresa industrial y comercial del estado, ii. la autorización al alcalde de ceder activos del municipio junto con sus rentas conexas, y iii. la autorización al alcalde para modificar el presupuesto del municipio durante la vigencia 2015) debieron ser tratadas de manera independiente, por obedecer a

situaciones especiales (estatuto de rentas, presupuesto) y cuya alteración afecta gravemente la economía de la entidad municipal, así como el cumplimiento de los fines trazados en el plan de desarrollo.

- viii. Según la parte actora, los demandados incurrieron en un posible prevaricato al aprobar ceder activos y modificar presupuesto, sin que medie proyecto de acuerdo por parte del ejecutivo en el cual se explique de manera clara y real los mecanismos que empleara para conjurar la afectación económica que la cesión de activos y rentas ocasionara al presupuesto del municipio.
- ix. Producto de la emisión del Acuerdo 016 de 2015, el alcalde profirió el Decreto Municipal No. 355 de 2015, por medio del cual modificó el presupuesto de la vigencia 2015, creó un rubro e hizo un traslado presupuestal en cuantía de \$ 242'153.882,43, para la puesta en marcha de la empresa CEIBA EICE, destinando con la venia del concejo municipal una importante suma de dinero y generando un déficit y posible detrimento al municipio.
- x. El 25 de octubre de 2017 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal profirió sentencia de primera instancia dentro de la acción popular, radicada con el número 2017-0266, en la cual advirtió un posible gasto injustificado y/o detrimento patrimonial de los respectivos traslados o asignaciones presupuestales a la empresa, dada la manera irregular como la CEIBA viene utilizando y usufructuando los servicios públicos que se le entregaron.

1.5.- En los **alegatos de conclusión (fls. 506 a 511 c.3)** el vocero de la parte demandante, ciudadano Nay Epiménio González Cely, en síntesis, adujo lo siguiente:

- Aclaró que frente a la presunción de legalidad de la creación de la CEIBA no existe reproche alguno que deba ventilarse en el trámite de este proceso, pues ello corresponde al medio de control de simple nulidad.
- Adujo igualmente que, tal como lo señaló el Tribunal en providencia del 22 de febrero 2015, emitida dentro de las objeciones en derecho que se tramitaron en la citada Corporación, la función de la jurisdicción únicamente se centró en confrontar las observaciones hechas por el gobernador sobre el articulado del proyecto de acuerdo de creación de Ceiba.
- Señaló que se encuentra demostrado que los demandados eran concejales del municipio de Yopal durante los años 2012 a 2015, participaron del debate del proyecto y votaron a favor de él.
- Adicionalmente indicó que se encuentra configurada la causal invocada para la prosperidad de la acción de pérdida de investidura, pues los demandados, al autorizar la creación de la Ceiba aprobaron la cesión de rentas del municipio, además generaron un impacto negativo en las finanzas del mismo, sin establecer en el Acuerdo algún límite o forma de verificar qué beneficios traía para el ente territorial su creación.
- Agregó que, de conformidad con lo señalado por el testigo Libardo Carreño, era de conocimiento del cabildo que el municipio se encontraba en déficit presupuestal, por lo que lo idóneo era no comprometer más recursos. Adicionalmente indicó que el municipio cedió activos importantes a una empresa con el beneplácito de los demandados y que podría funcionar como una alcaldía alterna porque cuenta con recursos del alumbrado público, de la planta de beneficio animal, además que por su naturaleza puede celebrar contratos sin adelantar el procedimiento contractual establecido en la Ley 80 de 1993.

- Sobre el funcionamiento de la CEIBA manifestó que su creación no ha beneficiado al municipio (se refirió a cada uno de los sectores, tales como alumbrado público, terminal de transporte, planta de beneficio animal, cementerio), pues lo que se ha visto es un desmejoramiento de los servicios prestados a través de esa empresa, lo que demuestra la irresponsabilidad de los demandados quienes con su actuar propendieron por el despilfarro de dinero.
- Adicionalmente manifestó que los demandados incurrieron en la causal de indebida destinación de recursos públicos por haber aprobado traslados de gran cantidad de recursos.
- Indicó que, pese a que la creación de una EICE es autorizada por la ley, realmente en el caso de la CEIBA había otro tipo de intereses y estaba relacionada con facilitar la disposición de recursos.
- Señaló que los demandados, con su actuar, transgredieron entre otros los artículos 353, 352, 345, 313-5 de la Constitución, también la Ley 1551 de 2012, entre otros.
- Expresó igualmente que con la autorización dada por los demandados se entregó al alcalde un cheque en blanco porque ni siquiera se estableció el monto, por lo que realmente el dinero que se utilizó para poner en funcionamiento la CEIBA pudo ser más y para ello no estaba impedido porque fue aprobado así por los demandados.
- Finalmente adujo que, tal como quedó establecido con los testimonios, un tema tan trascendental fue aprobado apresuradamente y el alcalde aprovechó en su momento para poder poner al frente de la CEIBA a sus amigos, lo que configura un favorecimiento.

2.- PARTE DEMANDADA

2.1.- BLANCA NURY BARRERA GUALTEROS se pronunció en escrito que reposa en folios 309 a 312 del cuaderno 2, en el cual manifestó su oposición a las pretensiones y aceptó como ciertos los hechos relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de la presente acción; en relación con los demás adujo que son apreciaciones subjetivas de los demandantes y pidió que se prueben.

En la **audiencia de alegaciones**, su apoderado señaló que la causal invocada en la demanda es la indebida destinación de dineros públicos, sobre la cual se refirió apoyándose en pronunciamientos de la Corte Constitucional (T-555 de 2008) y del Consejo de Estado, los cuales leyó in extenso, para concluir que esta se puede dar de manera directa o indirecta, pero que de conformidad con el material probatorio allegado ninguna de las dos se configura, pues su prohijada estaba amparada por la Constitución para aprobar el proyecto de creación de la EICE.

Igualmente adujo que los accionantes lanzan a priori una serie de afirmaciones sobre el voto positivo de su poderdante al proyecto de acuerdo, sin embargo, no probaron el nexo causal entre el actuar de la concejal y las diferentes anomalías a las que se refiere que presenta la CEIBA.

Luego manifestó que las acusaciones hechas por la parte demandante en contra de su defendida no están llamadas a prosperar, además, a los testigos no les consta que algún concejal se haya beneficiado con la creación de la Ceiba, tampoco le arrojaron elemento nuevo a la Litis y no se puede endilgar a los concejales las actuaciones posteriores ejercidas por la administración, puesto que ello ya no compete a los cabildantes.

Y con base en esos argumentos solicitó negar las pretensiones, por no estar acreditada la causal invocada

2.2.- WÍLMER ANDRADE LEAL LÓPEZ Y TITO HUMBERTO LAVERDE HURTADO contestaron la demanda en escrito que obra en folios a 314 a 334 del c2, la que se sintetiza en la forma que se indica a continuación:

a.- Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones.

b.- Sobre los hechos adujeron lo siguiente:

- i. No existe norma que establezca que para crear una EICE sea requisito establecer en el acuerdo que se emita para el efecto metas, indicadores y participación del municipio en la administración e inversión de las rentas producidas por los servicios públicos que prestará la empresa que se autoriza crear, como se aduce en la demanda.
- ii. La naturaleza jurídica de las EICE y demás características se encuentran establecidas en los artículos 69 y 85 de la Ley 489 de 1998, los cuales, entre otras disposiciones prevén que el capital de estas es independiente y está constituido por los bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios; por ende no sería viable que el municipio tenga participación en las rentas por los servicios que preste la empresa, como mal suponen los accionantes.
- iii. Es cierto que en el artículo 4 del Acuerdo 016, no solo se autorizó al alcalde para crear una empresa del régimen industrial y comercial del Estado sino que además se lo autorizó para que transfiriera a dicha empresa activos de propiedad del municipio (terminal de transporte, alumbrado público, relleno sanitario, cementerio municipal, parque de las aguas y planta de beneficio animal, junto con sus rentas conexas); sin embargo, el cabildo no es el ejecutor del gasto y por lo mismo no entiende de qué forma pudieron incurrir los concejales en indebida destinación de recursos públicos por haber aprobado un acuerdo para crear una EICE, máxime cuando se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 313-6 de la Constitución y en la Ley 489 de 1989.
- iv. Las causales de pérdida de investidura son taxativas y por ende, no basta señalar que se configura la indebida destinación de recursos públicos porque se vulneraron normas superiores, como se hace en la demanda, sino que la parte actora tiene la carga procesal de sustentar y/o precisar en qué consiste la violación, lo que no se hizo en el presente caso.

c.- Como **argumentos de defensa** indicaron que:

- i. Los concejales demandados aprobaron una iniciativa propia del alcalde que se encuentra aprobada por la Constitución y la Ley, pues se trataba de la creación de una EICE. En su apoyo citó los artículos 313-6, 315 de la Constitución y la Ley 136 de 1994.
- ii. Los demandados no autorizaron invertir dineros públicos en objetos, actividades o propósitos no autorizados por la ley y tampoco a que se utilizaran indebida e innecesariamente.

- iii. No está probado que con la aprobación del proyecto se haya buscado beneficiar a terceros, son simples conjeturas de la parte actora.
- iv. En el plenario obra material probatorio que acredita que al proyecto se le dio el trámite definido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, ya que se asignó ponente y se surtieron los dos debates en los términos que establece la norma, se levantaron las respectivas actas de comisión y plenaria con la constancia de los votos de los concejales, e incluso se sometió a estudio jurídico de unidad de materia por parte de la abogada asesora del Cabildo.
- v. Es cierto que en el Acuerdo 016 de 2015 se incluyó una autorización para modificar el presupuesto de la vigencia 2015, la cual, según los accionantes fue materializada por el alcalde en el Decreto 355 de 2015 mediante el cual creó un rubro e hizo un traslado presupuestal en cuantía de \$242.153.882,43.

Sin embargo, en el expediente no está demostrado que esa suma haya sido transferida, girada o consignada a CEIBA y ello tampoco acredita la configuración de la causal aducida en el libelo, pues esos recursos nunca estuvieron a disposición de los concejales, ellos no los invirtieron, ni los gastaron, tampoco fueron sus ejecutores y menos se beneficiaron con ellos.

- vi. En el hipotético caso de que se llegase a tipificar la responsabilidad de los concejales, debe tenerse en cuenta quién fue el ponente del proyecto encargado de presentar los informes, quiénes conformaron la comisión para aprobarlo en primer debate y quienes finalmente lo avalaron para que se convirtiera en acuerdo municipal.
- vii. Citó jurisprudencia relacionada con la causal de indebida destinación de recursos públicos¹

d.- Propusieron como excepciones las de *"ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones"* e *"inexistencia de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos"*, las que consideran configuradas porque el fundamento de las pretensiones no encuadra en la causal invocada ya que ella se configura cuando los recursos públicos se destinan a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros que sí están permitidos pero para asuntos diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando se aplican esos recursos a materias expresamente prohibidas.

Con base en los argumentos que se acaban de sintetizar solicitaron que se nieguen las pretensiones de la demanda.

e.- En la **audiencia de alegatos**, su apoderado, en resumen, manifestó que el asunto se centra en dos puntos:

- i.- Establecer si los concejales incurrieron en la causal de indebida destinación de recursos por autorizar la creación de la Ceiba, sobre lo cual afirmó que los cabildantes, por el hecho de autorizar al alcalde, no incurrieron en la causal invocada porque se encontraban en cumplimiento de un deber legal. En su apoyo leyó parcialmente un pronunciamiento del Consejo de Estado proferido dentro de

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 30 de mayo de 2000, expediente 9877, reiterada, entre otras, en las sentencias del 20 de junio de 2000, expediente 9876; 6 de marzo de 2011, expediente AC-11854 y 17 de julio de 2001 expediente 006301. También transcribió parcialmente la sentencia proferida por esa Corporación, Sección Primera, el 28 de enero de 2015, radicación 85001233300020140025201.

una acción de pérdida de investidura seguida en contra de unos concejales de Yopal².

Agregó que las afirmaciones de los demandantes son temerarias y no tienen soporte probatorio.

ii.- Determinar si se configura la causal por el hecho de expedir una autorización al alcalde para crear un rubro y modificar el presupuesto del municipio de forma indeterminada.

Sobre este tema adujo que no se probó que el traslado se haya realizado y cuál fue el monto, quién dispuso de los recursos, si se causó o no detrimento patrimonial (nuevamente se refirió al pronunciamiento del Consejo de Estado ya citado).

Y concluyó que la sola aprobación del proyecto no hace que se configure la causal aducida en la demanda, lo cual a su juicio quedó demostrado con el interrogatorio vertido por los demandantes; agregó que ellos tienen interés directo pues al prosperar las pretensiones ellos asumirían las curules. Por lo tanto, en su apreciación, las pretensiones no están llamadas a prosperar

2.3.- FABIO CASTRO SÁENZ, FREDDY ELÍAS CORREDOR ACEVEDO, FABIO ALEXÁNDER SUÁREZ CARO, NEIL BOTIA CÁRDENAS, GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA y CHRISTIAN RODRIGO PÉREZ GUTIÉRREZ se pronunciaron en los términos que se resumen a continuación (fls. 327 a 345 y 352 a 378 del cuaderno 2):

a.- Se opusieron a las pretensiones de la demanda.

b.- Sobre los hechos manifestaron que:

- i. Son ciertos los relacionados con la calidad de concejales de los accionados, también su fecha de posesión, el trámite que se aduce en la demanda se dio al proyecto de acuerdo al que se refiere el presente proceso (en cuanto a fecha, plenarias y aprobación) y su contenido.
- ii. En lo que tiene que ver con la afirmación de la parte actora relacionada con el momento en que se presentó el proyecto (41 días antes de finalizar el periodo del alcalde) indicaron que ni en la Constitución ni en las leyes se establecen límites al ejecutivo para ello, y por lo mismo, este hecho, a juicio de los accionados no tiene relevancia jurídica; lo que se evidencia con esa afirmación es la intención de la parte actora de crear un mal ambiente, sin tener evidencias sobre sus cuestionamientos y omitiendo que el proyecto de acuerdo fijó objetivos basados en el Plan de Desarrollo "Con sentido Social 2012-2015", tales como avance de la administración municipal, la necesidad y la satisfacción del interés común y el beneficio social.
- iii. El proyecto fue presentado oportunamente, según las previsiones del artículo 142 del Acuerdo 03 de 2009, por medio del cual se adoptó el reglamento interno del Concejo Municipal de Yopal.
- iv. El Tribunal Administrativo de Casanare, en la radicación 85001233300220160000700 se pronunció sobre el cumplimiento de los requisitos legales del Acuerdo 016 de 2015, y no puede revivirse un debate que se encuentra zanjado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por ello es

² Consejo de Estado, Sección Primera, el 28 de enero de 2015, radicación 85001233300020140025201.

improcedente invocar como argumento de la demanda la supuesta ausencia de un estudio serio y profundo de las consecuencias económicas y presupuestales del proyecto.

- v. Aunque en el libelo se enlistan las normas presuntamente vulneradas por los accionados que aprobaron el proyecto de acuerdo, se omitió argumentar cuál es el motivo de la violación que se aduce, lo cual es un deber procesal de la parte actora. En su apoyo citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 20 de enero de 2006, con ponencia de la consejera María Nohemí Hernández Pinzón (sin más datos).

c.- Propusieron las excepciones que se resumen a continuación, así como los argumentos para fundamentarlas:

- i. Inexistencia de la causal de destinación indebida de dineros públicos.

El H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 28 de enero de 2016 (sin más datos) estableció los casos en los que se configura la causal invocada en la demanda, en los cuales no encuadra el hecho de que los concejales del municipio de Yopal hubieran aprobado la creación de una EICE, lo cual se hizo con sujeción a principios constitucionales y legales.

- ii. Principio de presunción de legalidad del Acuerdo 016 de 2015

Este acto administrativo fue objeto de control de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de Casanare³ y lo encontró ajustado a derecho (transcribieron parcialmente la providencia); la misma Corporación, dentro de la acción popular radicada con el número 20160001 específicamente en relación con las medidas cautelares decretadas en ese proceso, reiteró su posición y no reconoció las simples conjeturas, juicios de valor o meras elucubraciones, que es lo que se observa hacen los demandantes en el libelo, quienes se limitaron a lanzar inventivas personales contra los concejales que aprobaron el proyecto y pretenden de esa manera sustituir su deber de probar.

La legalidad además fue ratificada por el juez segundo administrativo del Circuito de Yopal en la sentencia de primera instancia proferida dentro de la acción popular 201600001 en la cual expresamente negó la petición de nulidad del Acuerdo 016 de 2015 (transcribió parcialmente la providencia)

Adujeron igualmente que aunque en el libelo se enlistan las normas presuntamente vulneradas por los accionados que aprobaron el proyecto de acuerdo, se omitió argumentar cuál es el motivo de la violación que se aduce, lo cual es un deber procesal de la parte actora

d.- Como argumentos adicionales de defensa indicaron que existe interés personal de los accionantes en las resultas del proceso porque la mayoría de ellos tiene aspiraciones políticas y figuran como segundos renglones de algunos de los accionados, lo que significa que en el caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda ellos serían los que ocuparían los cupos de los salientes.

Con base en los argumentos que se acaban de resumir solicitaron que se nieguen las pretensiones de la demanda.

³ Proceso de objeciones en derecho, radicado con el número 85001233300220160000700, al que se hizo referencia en precedencia.

e.- En la **audiencia de alegaciones**, su apoderado manifestó que lo aducido por la parte demandante en relación con la indebida destinación de recursos no fue planteado en la demanda y por lo mismo no han tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa sobre ello, por lo tanto, pidió a la Sala que al momento de emitir fallo tuviera en cuenta esta situación.

Luego señaló que no puede configurarse la indebida destinación de dineros pues el alcalde transfirió bienes y dineros a la CEIBA con autorización del Concejo Municipal, además, lo que hasta ahora se ha escuchado es una serie de manifestaciones sin sustento probatorio ya que no existe un estudio que las respalde. Por el contrario, el proyecto sí contiene un estudio en el que se fundamenta por qué se creó la empresa. Agregó que, lógico que ella no puede nacer sin recursos, sino que el mismo Estado debe proveérselos, en el caso concreto el municipio, porque la empresa que se está creando también es pública. Agregó que, la empresa se creó con buenos fines, pero el problema está en los administradores de la misma y los malos manejos no se pueden imputar a los concejales por haber votado a favor el proyecto. Indicó también que, si el acuerdo que creó la CEIBA es legal, esa misma característica recae sobre el proyecto que fue votado a favor por los demandados.

Adicionalmente manifestó el apoderado de estos demandados que la finalidad de la creación de la CEIBA era el beneficio de la comunidad de Yopal y no se ha acreditado lo contrario.

Afirmó que el testigo Libardo Carreño dijo que el municipio tenía déficit fiscal, pero que ello no es impedimento jurídico para la creación de una empresa y menos para que se le transfieran recursos, es más, tal déficit no está probado en el proceso, por lo que el principio de la carga de la prueba no está cumplido.

Finalmente, sobre la causal, que según el profesional que representa a estos demandados no fue incluida en la demanda, dijo que aunque no debe pronunciarse sobre ella, aclaró que es falaz que se indique que la creación de la CEIBA no estaba autorizada. Y además, dicha empresa no fue creada con ánimo de lucro, adicionalmente es manejada por el municipio, pues su gerente es nombrado por el alcalde. Y el modo de contratación está regido por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y modificatorias.

Así mismo señaló que debe tenerse en cuenta que los demandantes tienen interés directo pues en el caso de que prosperen las pretensiones son ellos los que pasarían a ocupar esas curules.

Con base en esos argumentos, solicitó al Tribunal que atienda las excepciones de mérito planteadas en la contestación de la demanda.

2.4.- RONALD JEFREY WILCHEZ TORRES, JHON NILSON MORALES SALAMANDA, NELSON ALBERTO FIGUEROA ROBLES Y RUBÉN CHAPARRO BELLO no contestaron la demanda oportunamente, y así se declaró en auto del 6 de diciembre de 2017 (fls. 382 a 383 c.2).

En la **audiencia de alegaciones**, el apoderado de Roland Jeffrey Wilches Torres, se opuso a la prosperidad de las pretensiones respecto de su prohijado.

Sobre la causal contenida en el artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, esto es, "*indebida destinación de dineros públicos*" adujo que no se configura; además, con la prueba testimonial no se logró demostrar que su poderdante haya incrementado su patrimonio o el de un tercero, lo cual es un requisito para que se configure tal causal. Aunado a lo anterior, el proyecto de acuerdo está investido de legalidad.

Agregó que el numeral 6 del artículo 313 da la potestad funcional a los concejales para autorizar la creación de este tipo de sociedades de economía mixta, por lo que el actuar de su defendido está permitido por la Constitución y por la ley.

Adicionalmente arguyó que con la prueba testimonial además se logró concretar que, aunque el proyecto tuvo un trámite rápido no fue ilegal.

3.- MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público, en la audiencia llevada a cabo el 13 de diciembre de 2017, señaló que el problema jurídico consistía en dilucidar si los demandados incurrieron en la causal de indebida destinación de dineros públicos con ocasión de haber votado positivamente y aprobar el proyecto de acuerdo para crear una EICE para la prestación de servicios públicos.

Para resolverlo se refirió a la naturaleza de la pérdida de investidura y adujo que tiene un carácter meramente político y es autónoma.

Luego hizo alusión a la sentencia T-555 de 2008 en la que se trató lo relacionado con la causal de indebida destinación de dineros públicos.

Enseguida se refirió a la posición de las partes y a la sentencia citada por la abogada de Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, según la cual en caso de que se demuestre que los concejales incurrieron en irregularidades se debe acudir a una acción de simple nulidad. Indicó que es una tesis que el agente del Ministerio Público no comparte y adujo que es inaplicable al caso, entre otras razones, porque no es de unificación, ni fue dictada por la Sala Plena de la Alta Corporación. En su criterio, la que debe aplicarse es la proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de marzo de 2017 dentro de la radicación 11001031500020150011100 de la cual dio lectura parcial.

Luego manifestó que conforme con este precedente vinculante y surtida la etapa probatoria, para el Ministerio Público, las conductas de los demandados sí encajan en la causal invocada en la demanda, pues afectaron el patrimonio público del municipio, cediendo activos del mismo a una empresa inexistente. Además, esta tiene personería jurídica propia y es autónoma, por lo que es evidente que nunca reintegrará los recursos al municipio. Agregó que está de acuerdo con los planteamientos de la demanda. Adicionalmente se refirió a la certificación dada por Enerca sobre los dineros que esta ha transferido a la CEIBA, la cual corrobora el detrimento del patrimonio del municipio de Yopal.

Sobre el interés de los demandantes señaló que efectivamente quedó probado, pero ello no les impide promover la demanda.

Acerca del testimonio de Libardo Carreño dijo que él afirmó que el proyecto no se socializó de manera amplia y que por lo mismo solicitó su archivo, y aunque se aprobó dentro de los términos de ley, debido a la complejidad del asunto, en su criterio, debió tener amplia discusión. Agregó que los concejales dieron una facultad abierta al alcalde para trasladar recursos que tenían destinación específica.

Así mismo manifestó que, es cierto lo afirmado por uno de los apoderados en cuanto que a la empresa nueva debe dársele algunos recursos, sin embargo, en el presente caso, ella no estaba creada, y en el acuerdo que lo facultó para hacerlo, de una vez lo autorizó para transferir los recursos.

Adujo igualmente que no es cierto que se haya incluido en los alegatos otra causal porque desde la demanda la invocada fue la de indebida destinación de recursos, por lo que no se ha vulnerado el derecho de defensa.

Y con base en esa sustentación solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda. Además que se informe el resultado de este proceso a las autoridades competentes para que se adelanten las investigaciones pertinentes contra los concejales demandados y la persona que ostentaba el cargo de alcalde.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La demanda fue radicada el 1 de noviembre de 2017 (fl. 2 c.1), repartida en ingresada al Despacho 1 (fl. 231), en esa misma fecha el magistrado titular se declaró impedido (fls. 232 a 234 c.1), sin embargo, no fue aceptado el impedimento por la Sala, como consta en el auto del 8 de noviembre de 2017 (fls. 238 a 240 c.1).

Posteriormente fue recusado (fls. 244 a 247 c.2) y el magistrado sustanciador aceptó los hechos en que se fundamenta la recusación (fls. 273 c.2), pero al Sala no la convalidó (fls. 283 a 285 c.2); en consecuencia, por auto del 24 de noviembre de 2017 se admitió y se ordenó darle el trámite que legalmente le corresponde (fls. 288 a 288 vuelto c.2); integrado en debida forma el contradictorio, mediante proveído del 6 de diciembre de 2017 (fls. 382 a 383 c.2) se hizo pronunciamiento sobre las contestaciones a la demanda, se decretaron pruebas y se fijó fecha para su práctica en audiencia, la cual se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2017 (fls. 499 a 505 c.3) en la que además se escucharon los alegatos de las partes y el concepto del Ministerio Público (fls. 506 a 510 c.3).

Estando el proceso al Despacho para emitir sentencia, el Consejo de Estado solicitó en préstamo el expediente para resolver una acción de tutela interpuesta por los accionados en contra del Tribunal (11001031500020140340700); el proceso se remitió el 17 de enero de 2018, según consta en el oficio 575 y fue devuelto por el Superior Funcional el 21 de mayo siguiente.

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES y CADUCIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento en cumplimiento del control de legalidad establecido en los artículos 180 de la Ley 1437 de 2011 y 132 del C.G.P., no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, siguientes y concordantes del C.P.A.C.A, es decir, se cumplió el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política.

Esta corporación es competente para conocer de la presente acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152, numeral 15 del CPACA.

Tanto accionantes como accionados tienen legitimidad en la causa, si se tiene en cuenta que la demanda puede ser incoada por cualquier personal y los accionados, al momento en que se aprobó el proyecto de acuerdo objeto del presente proceso ostentaban la calidad de concejales del municipio de Yopal y su voto al mismo fue positivo.

Así mismo existe demanda en forma.

Y finalmente, para el medio de control de pérdida de investidura el CPACA no contempla término de caducidad, pero la Ley 1881 establece un término de 5 años contados a partir del hecho generante.

En el presente caso, la aprobación del proyecto que se convirtió en Acuerdo 016 de 2015 del municipio de Yopal se produjo el 2 de diciembre de 2015. Por lo tanto no se configura el fenómeno de caducidad.

3.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Revisada la demanda, sus respuestas, los alegatos de conclusión y el concepto emitido por el agente del Ministerio Público se establece que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso consiste en determinar si se configuró o no la causal de indebida destinación de recursos públicos por el actuar de los demandados y si como consecuencia de ello hay lugar o no a la declarar la pérdida de su investidura de concejales.

3.1.- Relación y síntesis de las pruebas

Al proceso se incorporaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

3.1.1.- DOCUMENTALES

- a. Copia del formulario E-26 (fl. 12 a 37 c.1).
- b. Acta número 1 del Concejo Municipal de Yopal del 2 de enero de 2012 en la cual consta, entre otras cosas, que se dio posesión a los concejales electos para el periodo 2012 -2015; entre los posesionados se encuentran todos los accionados (fls. 38 a 59 c.1).
- c. Según acta de plenario 146 del 24 de junio de 2015, se posesionó al concejal José de Jesús Vega a raíz de la renuncia presentada por Flor Marina Hernández Rodríguez (fls. 60 a 72 c.1).
- d. Oficio del 20 de noviembre de 2015 suscrito por el alcalde (e) Jorge García Lizarazo, con el cual radicó ante el Concejo Municipal de Yopal un proyecto para obtener la autorización de esa Corporación para crear una EICE que sea la encargada de la prestación, mantenimiento, expansión y modernización de los servicios públicos. En el documento se indica que además de la exposición de motivos se allega el estudio técnico que soporta la iniciativa⁴ (fls. 74 a 76 c.1).
- e. Exposición de motivos del proyecto de acuerdo, de la cual se extracta lo siguiente (fls. 77 a 121 c.1):

Fundamentos constitucionales y legales	Artículos 2, 313, 315 y 333 de la Constitución; 6 y 29 de la Ley 136 de 1994; 1, 29, 50, 69, 85, 86, 88 y 89 de la Ley 489 de 1998.
Servicios objeto de la iniciativa	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Alumbrado público (que para esa fecha estaba siendo administrado directamente por el municipio, debido a la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación mediante concesión). ➤ Cementerio, que desde diciembre de 2012 estaba siendo administrado por el municipio de Yopal. ➤ Matadero público o planta de beneficio animal, también operado por el municipio de Yopal ➤ Terminal de transportes, que lo administraba el municipio directamente desde octubre de 2015. ➤ Relleno sanitario (Yopal deposita residuos en él y se administraba por la EAAAY). ➤ Parque de las aguas (como el predio en el que se estaba construyendo es de propiedad del municipio, cuando se termine será este el encargado de administrarlo)
Selección de la alternativa para administrar los servicios indicados	Empresa industrial y comercial del Estado conformado en un 100% con capital público; en el proyecto se le denominaba en algunas

⁴ Este no hace parte del acervo probatorio.

	ocasionen "Empresas Públicas de Yopal" y en otras "CEIBA EICE"
Factibilidad financiera de los negocios de la empresa	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Capital. Conformado por los activos del municipio de Yopal destinados para la prestación de los servicios públicos; también se relacionó su respectivo inventario. ➤ Ingresos: los derivados de la prestación directa de los servicios, de los tributos que las normas municipales le asignen y de los dividendos generados por las empresas prestadoras de servicios de las cuales haga parte (en la exposición de motivos se detallaron los ingresos y gastos por la prestación de cada uno de los servicios públicos antes citados).

- f. Documento cuya referencia es "CONCEPTO REQUISITOS DE LEGALIDAD Y UNIDAD DE MATERIA DEL PROYECTO DE ACUERDO "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE PARA CREAR UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS" emitido por la profesional Indira de los Ángeles Medina Carreño, en su condición de abogada del Concejo Municipal de Yopal, en el cual, luego de mencionar algunas normas de tipo constitucional (artículos 158, 169, 313, 315), legal (artículos 71 de la Ley 136 de 1994 y 148 de la Ley 5 de 1992) y municipal (artículos 140,141 y 142 del Acuerdo 03 de 2009) y a jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-133 de 2012), señaló que *"es dable establecer que existe correspondencia lógica entre el título del proyecto de acuerdo y su contenido, ya que el tema que se desarrolla es congruente con el título que aparece, y con las normas que trae a colación, que sirven de base para el desarrollo del Proyecto desde el punto de vista constitucional y legal; razones por las cuales es pertinente indicar que el Proyecto reúne el requisito de unidad de materia.*

De esta manera dejo a consideración del Señor Presidente y de la Corporación el presente concepto, con la salvedad de que no es vinculante" (fls.122 a 125 c.1)

- g. Copia del informe para primer debate de fecha 28 de noviembre de 2015 presentado por el concejal Ronald Jeffrey Wilches Torres, ponente del proyecto y dirigido al concejal Nelson Alberto Figueroa, en su calidad de presidente de la Comisión de Planeación, cuya lectura permite establecer lo siguiente:
- Luego de hacer mención de los artículos 115 y 313 de la constitución concluyó que la iniciativa es congruente desde el punto de vista constitucional.
 - Señaló que el análisis de la exposición de motivos del proyecto de acuerdo contiene la legislación que soporta la iniciativa (artículos 6 de la Ley 136 de 1994, 1, 38, 85 y 94 de la Ley 489 de 1998). Agregó que además se ajusta a la jurisprudencia constitucional sobre el tema (Sentencia C-992 de 2006).
 - Sobre el aspecto técnico adujo que el proyecto de acuerdo está acompañado de un estudio técnico que permite dilucidar la

intención de la creación de la EICE, a la cual se entregará la administración del terminal de transportes, alumbrado público, relleno sanitario, cementerio municipal, planta de beneficio animal y parque de las aguas; agregó que el proyecto contiene su justificación general y específica, los beneficios para el municipio de Yopal, así mismo, la exposición del negocio y la descripción general del estado de los activos que se busca transferir a la EICE.

- En relación con la conveniencia, luego de citar un concepto, manifestó que en Colombia se están consolidando los grupos empresariales para diversificar riesgos propios de cada sector económico, fortalecer las finanzas mediante procesos de fusión o inversiones donde controlan el poder decisorio para la toma de acciones que ayuden a generar resultados exitosos (enlistó algunas empresas). Para el caso de Yopal, adujo que lo que se pretende con el proyecto es empezar a organizar los servicios que presta el municipio, con miras a conformar una estructura empresarial integrada por varias unidades operativas (se refiere a los servicios públicos objeto del proyecto) que deberán conservar su independencia jurídica y administrativa pero que obedecerán los lineamientos de una matriz o controlante que fijará las políticas del grupo, para tener una mejor capacidad operativa, reducir costos, aprovechar y optimizar los recursos de la región, lo que se reflejará en la prestación de los servicios, mejoramiento de la producción y desempeño empresarial.

Y de todo lo anterior concluyó la conveniencia de la ponencia para el municipio de Yopal, pero aclaró que la EICE debe crearse conforme con las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998 y 222 de 1995; así mismo manifestó que la ponencia es positiva y solicitó a los demás concejales aprobar el informe y dar primer debate al proyecto.

No obstante lo anterior, propuso modificar el artículo tercero, en el sentido de excluir la planta de beneficio animal, habida cuenta que se estaba adelantando el proceso de la A.P.P. (fls. 127 a 132 c.1).

- h. Acta 07 del 28 de noviembre de 2015 en la que se plasmó el primer debate al proyecto de acuerdo objeto del presente proceso. Según consta en ella (fls. 133 a 147 c.1 y 449 a 459 c.2):
 - Asistieron Nelson Alberto Figueroa, Fabio Castro Sáenz, Roland Wilchez Torres y Fabio Alexander Suárez Caro. El único miembro de la comisión ausente fue Libardo Carreño Fernández
 - Se dio lectura al informe o ponencia sintetizada en precedencia.
 - Los asistentes votaron positivamente la modificación sugerida por el ponente, el articulado del proyecto, su título, la parte legal, la motivación, y la proposición de que pase a segundo debate
- i. Informe de ponencia para segundo debate de fecha 2 de diciembre de 2015, cuyo contenido es igual al primer informe presentado (fls. 153 a 160 c.1) y con concepto favorable.
- j. Oficio del 2 de diciembre de 2015 remitido al Concejo Municipal por parte de la Asociación de Juntas de Acción Comunal "Ciudad Campiña Comuna V", en el cual manifiestan su no aceptación al proyecto de acuerdo, en síntesis, por las siguientes razones (fls. 161 a 162 c.1):
 - La creación de la empresa no estaba contemplada en el Plan de Desarrollo.

- Faltan solo 29 días para que finalice el mandato del actual alcalde y consideran que es muy irresponsable dar esas facultades al mandatario actual; en su criterio debe estudiarse de fondo el asunto, y en caso de que sea viable concedérselas al nuevo gobierno.
 - No es clara la intención del alcalde.
- k. Acta 245 de plenario de segundo debate de fecha 2 de diciembre de 2015, en la cual se evidencia lo siguiente (fls. 163 a 215 c.1 y 408 a 447):
- Se dio lectura al segundo informe de ponencia y a las proposiciones que habían sido radicadas, una de ella presentada por los concejales Libardo Carreño y Leonardo Puentes, en la que solicitaban el archivo del proyecto por contener vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad porque en su concepto el concejo no tiene la competencia legal para autorizar al ejecutivo para crear una empresa industrial y comercial del Estado para la prestación de servicios públicos.
 - Luego se escuchó la posición de varios concejales: Ronald Wilches Torres, apoya la aprobación del proyecto; René Leonardo Puentes, Libardo Carreño y Jesús Vega, en desacuerdo
 - Se votó la proposición del ponente de incluir dentro de los servicios públicos, la planta de beneficio animal, que en el primer debate se había eliminado, con 13 votos positivos (los de los accionados).
 - También se votó la proposición de archivar el proyecto con 13 votos negativos (los de los accionados)
 - Igualmente los 13 accionados votaron positivamente por el título del proyecto, sus partes legal y motiva, y que el proyecto pasara al alcalde para sanción.
- l. El proyecto de acuerdo que fue aprobado quedó en su parte resolutive de la siguiente manera (fls. 216 a 219 c.1):

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

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

- a. Naturaleza jurídica.
- b. Patrimonio.
- c. Composición y funciones de los órganos de administración y dirección.
- d. Composición y funciones de los órganos de asesoría y coordinación.
- e. Régimen jurídico de sus actos y planta de personal.
- f. Y los demás requisitos contenidos en la Ley 489 de 1998, y demás normas aplicables al caso concreto,

Parágrafo. Cualquier reforma al acto de creación y/o a los estatutos mencionados en el presente artículo, solo

podrán llevarse a cabo mediante Acuerdo del Concejo Municipal previa iniciativa del Alcalde de Yopal.

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

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

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

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

ARTÍCULO QUINTO: Autorizar al Alcalde del Municipio de Yopal hasta el a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, para crear el rubro denominado "Creación, capitalización y puesta en marcha de "CEIBA EICE" dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio de Yopal de la vigencia 2015, y se autoriza expresamente al Alcalde de Yopal, para efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente acuerdo.

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

ARTÍCULO SÉPTIMO: *El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias*

- m. Certificación expedida por la secretaria del Consejo Municipal de Yopal en la que hace constar que el proyecto de acuerdo al que se ha hecho referencia fue ampliamente debatido en dos sesiones reglamentarias
- n. Acuerdo 016 de 2 de diciembre de 2015 cuyo contenido es idéntico al proyecto que aprobó el Concejo Municipal de Yopal y cuya parte resolutive se transcribió en precedencia (fls. 220 a 222 c.1).
- o. Constancia de fijación del Acuerdo 016 de 2015 en la cartelera del Palacio Municipal de Yopal.
- p. Certificación suscrita por el personero del municipio de Yopal en la que hace constar que el Acuerdo 016 de 2015 se encuentra publicado.
- q. Certificación del jefe de la Oficina Asesora de Comunicaciones en la que hace constar que el 10 de diciembre de 2015 se publicó el Acuerdo 016 de 2015, en la página web institucional de la Alcaldía Municipal de Yopal.
- r. Certificación del director de la Emisora Casanare al Día en la que hace constar que el 10 de diciembre de 2015 se realizó difusión del Acuerdo 016 de 2015.
- s. Videograbaciones de las sesiones realizadas en la comisión de planes y la plenaria, en las que se aprobó el proyecto de acuerdo objeto del presente proceso.
- t. Demanda con anexos y fallo proferido por este Tribunal dentro del proceso de objeciones en derecho radicado con el número 85001233300020160000700.
- u. Copia del Decreto 355 del 22 de diciembre de 2015 por medio del cual se modifica el presupuesto para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015 del Municipio de Yopal. En él, entre otras disposiciones se creó un rubro denominado "*Creación, capitalización y puesta en marcha de Ceiba AICE*" por la suma de \$242.153.882,43 (fls. 225 a 227 c.1) **Sic para la transcripción.**
- v. Certificación remitida por el gerente general de Enerca S.A.E.S.P., en la que hace constar que "*a partir dl periodo de recaudo Junio de 2016, la **EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE E.S.P.**, recaudo por concepto del impuesto de alumbrado público del municipio de Yopal, la suma de **DOCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$12.702.314.960)**, y realizó devoluciones por la suma de **ONCE MIL VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$11.023.878.174)**, a nombre de **CEIBA EICE...**" (fls. 406 vuelto y 495 c.2).*
- w. Copia del auto proferido por este Tribunal el 15 de marzo de 2016 dentro de la acción popular radicada con el número 85001333300120160001101 mediante el cual se revocó la decisión adoptada por el juez primero administrativo del circuito de Yopal y en su lugar se negaron las medidas cautelares decretadas relacionadas con la CEIBA (fls. 544 a 553 c.3).
- x. Oficio suscrito por el secretario de hacienda del municipio de Yopal de fecha 15 de diciembre de 2017 (fls. 553 a 554 c.3), en el cual informa, lo siguiente:

- Mediante Resolución número 100.54.066 del 30 de enero de 2017 se realizó el Cierre Fiscal de la Vigencia 2016, en la cual se reporta un déficit de ingresos corrientes de libre destinación (ICLD), por la suma de \$ 18.815 millones de pesos.

El artículo 46 del Decreto 111 del 15 de enero de 1996 prevé que "Cuando en el ejercicio fiscal anterior a aquel en el cual se prepara el proyecto de presupuesto resultare un déficit fiscal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá forzosamente la partida necesaria para saldarlo. La no inclusión de esta partida, será motivo para que la comisión respectiva devuelva el proyecto"

En cumplimiento de dicha disposición, la Administración Municipal asumió parcialmente el déficit reportado en el cierre fiscal a 31/12/2016, en el Presupuesto de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones para la vigencia 2017, bajo la **apropiación 2334401 FINANCIACIÓN DÉFICIT FISCAL MUNICIPIO** y por valor de \$17.126 millones de pesos, de los cuales al corte presupuestal de 15/12/2017 se ha cancelado la suma de 7.932 millones de pesos.

- A la fecha del oficio la administración municipal ha transferido a CEIBA EICE los siguientes recursos:

REGISTRO	APROPIACIÓN	FUENTE		SOPORTE	FECHA	VALOR CANCELADO	CONCEPTO
00000091	21220135	02	95	00004656	30/12/2016	2.639.479.915	Transferencia de recursos por concepto de impuesto alumbrado público vigencia 2016.
10054171	21213134	02	95	00001042	27/03/2014	346.832.597	Transferencia de recursos por concepto de impuesto de alumbrado público vigencia 2016
6054523	23344011	01	01	00002785	15/06/2017	85.038.132,66	Transferencia de recursos por concepto de bóvedas y terminal de transporte vigencia 2016

- La administración municipal no ha recibido recursos de Ceiba EICE por concepto de retornos.
 - Para la puesta en marcha y funcionamiento de Ceiba el municipio transfirió \$ 242.154.000.
- y. Por Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015 el alcalde municipal de Yopal creó la Empresa de Servicios Públicos Ceiba EICE y expidió su Estatuto Básico (fls. 555 a 562 c.3).

3.1.2.- INTERROGATORIO DE PARTE VERTIDO POR 3 DE LOS DEMANDANTES

En la audiencia de pruebas se recibió interrogatorio de parte a los ciudadanos Nay Epimenio González Cely, Luis David Leal Guzmán, Giovany Cojo Piriachi, Álvaro Ortiz Cardona, con los resultados que se sintetizan a continuación:

3.1.2.1.- Nay Epimenio González Cely señaló que fue candidato al Concejo de Yopal en las elecciones del año 2015; en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, él ocuparía una de las curules que quedarían vacantes. Agregó que el estudio técnico que soportó el proyecto de acuerdo es precario.

3.1.2.2.- Luis David Leal Guzmán adujo que también fue candidato al Concejo de Yopal en las elecciones de años 2015 y que si prosperan las excepciones, no se beneficiaría personalmente; lo que busca es que se haga justicia, ya que desde la creación de Ceiba EICE ha observado el cambio económico negativo que ha tenido Yopal.

3.1.2.3.- Giovany Cojo Piriachi manifestó que al igual que los otros dos interrogados participó en las elecciones del Concejo en el año 2015 y que si se declara la pérdida de investidura que se pretende en el presente proceso, él ocuparía una de las curules vancante.

3.1.2.4.- A Álvaro Ortiz Cardona ninguno de los sujetos procesales le hizo preguntas.

3.1.3.- TESTIMONIALES

Se recibieron declaraciones a José de Jesús Vega y Libado Carreño Fernández, en resumen, con los resultados que se muestran enseguida:

3.1.3.1.- José de Jesús Vega, señaló que:

- a. Fue concejal de Yopal del 8 de julio al 31 de diciembre de 2015.
- b. Votó negativo el proyecto de creación de Ceiba porque consideraba que era lesivo para los Yopaleños, ya que se acababa todo lo relacionado con servicios públicos, además el hecho de incluir el alumbrado público generaba sobrecostos para los usuarios.
- c. Su intención de voto fue personal, nadie lo coaccionó.
- d. Considera que faltó socialización del proyecto, pues era de gran importancia y la exposición y el estudio técnico presentado no era suficiente.

Este testigo fue tachado por algunos de los accionantes argumentando que no era imparcial, toda vez, que era uno de los concejales que votó negativamente el proyecto.

3.1.3.2.- Libado Carreño Fernández manifestó lo siguiente:

- a. Fue concejal por 3 meses en el año 2010 y luego de julio a diciembre de 2015.
- b. Pidió el archivo del proyecto porque consideraba que este no se había socializado en debida forma ya que como era un proyecto de alto impacto, debieron hacerse mesas de trabajo como se acostumbra en temas de trascendencia y además, se requería escuchar a ciertos sectores de la comunidad. Además porque contemplaba traslado de recursos y en ese momento el municipio presentaba déficit presupuestal, así mismo porque incluía la planta de beneficio animal. Y porque el estudio allegado no era suficiente.
- c. Contra él se tramitó una demanda por pérdida de investidura por indebida utilización de recursos públicos.

3.2.- Valoración general de pruebas

3.2.1.- Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes y fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar.

3.2.2.- El acervo documental incorporado proviene de autoridad competente en ejercicio de sus funciones y no fue tachado de falso, además, los sujetos procesales, tuvieron oportunidad de controvertirlo dado que fueron puestos en conocimiento de todos los intervinientes.

3.2.3.- Sobre la prueba testimonial debe señalarse que fue decretada a petición de parte, se practicó en la audiencia de pruebas, las partes tuvieron oportunidad de interrogar y ejercieron ese derecho, los declarantes respondieron todos los interrogantes de forma clara y precisa y bajo la gravedad del juramento. Además manifestaron no tener relación de parentesco ni económica con ninguna de las partes.

La parte demandada tachó el testimonio de José de Jesús Vega, aduciendo que fue uno de los concejales que votó negativamente el proyecto de acuerdo que es objeto del presente proceso, sin precisar nada adicional.

Sobre el particular debe señalarse que, al revisar la versión dada por el citado ciudadano, se encuentra que efectivamente el argumento expuesto como sustento de la tacha es real, pues esa situación fue manifestada expresamente por el testigo y además se encuentra documentada en el proceso; sin embargo, tal situación no constituye motivo de prosperidad de la tacha; al contrario el hecho de que el testigo hubiera presenciado todas y cada una de las situaciones que se dieron en el proceso de aprobación del acuerdo municipal que dio origen a la presente acción, es un motivo de credibilidad. Además, cuando se analiza esta prueba en relación con el acervo documental allegado, se lo encuentra coherente con él, así mismo, en el testimonio se encuentra una coherencia interna, motivos más que suficientes para desestimar la tacha, por una parte, y por otra, para tener este testimonio como serio y creíble.

3.2.4.- Resta observar que los interrogatorios de parte, al igual que los testimonios, se decretaron a solicitud de uno de los sujetos procesales y los deponentes contestaron de forma coherente y sin evasivas todas las preguntas que se les plantearon.

Varios de los demandados tacharon de sospechosos los interrogatorios vertidos por los 3 demandantes, aduciendo que en caso de que el presente medio de control prosperara, los interrogados y demandantes se beneficiarían porque entrarían a ocupar las curules que quedarían vacantes.

Los exponentes manifestaron que efectivamente si esta acción prospera ellos se verían favorecidos, pero tal situación no los inhabilita ni para presentar la demanda ni para servir como medio de prueba, sobre todo si fue decretada a solicitud de los demandados, pues su obligación era comparecer y contestar las preguntas que se les hiciera y ello ocurrió efectivamente. Por ende, estos interrogatorios se analizarán con mayor rigor que el resto del acervo probatorio y conjuntamente con este.

3.3.- Lo probado

El análisis individual y en conjunto del acervo probatorio permite tener por probado los siguientes hechos relevantes:

- a. Todos los accionados, para la fecha en que se votó el proyecto por medio del cual se autorizó al alcalde de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del Estado para la prestación de servicios públicos, ostentaban la calidad de concejales del municipio de Yopal y su voto fue positivo.
- b. Dicho proyecto fue radicado por el alcalde encargado Jorge García Lizarazo el 20 de noviembre de 2015, acompañado de exposición de motivos. En el oficio remisorio se indica que se allegaba además un estudio técnico que soporta la iniciativa, sin embargo, este no fue allegado al expediente.

Según el proyecto, la empresa que se crearía tendría a su cargo los servicios públicos de alumbrado público, cementerio, matadero público o planta de beneficio animal, terminal de transportes, relleno sanitario y el parque de las aguas.

- c. El 23 de noviembre de 2015, la abogada del Cabildo emitió concepto favorable sobre unidad de materia.

- d. El ponente del proyecto fue el concejal Ronald Jeffrey Wilches Torres, quien presentó dos informes, uno para la comisión de planeación y el otro para la plenaria. Ambos con concepto favorable, con la diferencia de que en el primero sugirió hacerle una modificación consistente en excluir la planta de beneficio animal, sin embargo, en el segundo, solicitó incluirla, tal propuesta fue estudiada en segundo debate y aprobada por la plenaria y por ello el proyecto quedó tal y como fue presentado por el alcalde.
- e. El proyecto se discutió en dos sesiones, una llevada a cabo el 28 de noviembre de 2015 en la comisión de planeación, la cual lo votó positivamente, y la otra celebrada el 2 de diciembre siguiente en plenaria, donde obtuvo 13 votos a favor y 4 en contra. Quienes votaron a favor son los que ahora ostentan la calidad de accionados.
- f. El proyecto aprobado fue remitido al alcalde, quien lo sancionó el mismo 2 de diciembre de 2015 y se convirtió en el Acuerdo 016, mediante el cual:
- Se autorizó al alcalde para:
 - i.- Crear una EICE para la prestación de servicios públicos a la población de Yopal, directamente o por medio de cualquier modalidad de contratación y/o asociación, que se denominaría CEIBA EICE.
 - ii.- Que a 31 de diciembre de 2015 transfiriera a "CARIBABARE EICE" los activos que pertenecen al municipio junto con su rentas conexas referentes al terminal de transportes, alumbrado público, cementerio, matadero público o planta de beneficio animal, relleno sanitario y el parque de las aguas.

Hubo un error en la denominación de la empresa que se presentó desde el proyecto sometido a consideración y decisión por el alcalde de Yopal y así fue aprobado por el Concejo.

 - iii.- Que a 31 de diciembre de 2015 cree un rubro denominado "creación, capitalización y puesta en marcha de Ceiba EICE dentro del presupuesto anual de rentas y gastos del municipio de Yopal de la vigencia 2015.
 - iv.- Efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo.
- Se dispuso que la junta directiva de Ceiba tendría 3 meses contados a partir de la sanción del acuerdo para constituir las empresas y/o estructuras empresariales, alianzas estratégicas y en general toda forma asociativa y/o modalidad de contratación que permita la ley con el fin de desarrollar y organizar empresarialmente los activos transferidos.
- g. Este acuerdo fue objetado por el gobernador de Casanare pero no prosperaron las pretensiones.
- h. El alcalde mediante Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015 creó CEIBA E.I.C.E. y expidió su estatuto básico; y a través del Decreto 355 del 22 de diciembre de ese año modificó el presupuesto de la vigencia fiscal 2015, creando el rubro señalado en precedencia, al que le asignó la suma de \$242.153.882,43, producto de unos traslados que efectuó.
- i. Según certificación obrante en folio 553 del cuaderno 3:
- Hubo un déficit presupuestal durante el año 2016 por \$ 18.815 millones de pesos, los que conforme con el artículo 46 del Decreto 111 del 15 de enero

de 1996 conllevaban a incluir forzosamente la partida correspondiente para saldarlo.

Por tal motivo la administración municipal asumió parcialmente el déficit reportado al cierre fiscal a 31/12/2016 en el Presupuesto de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones para la vigencia 2017, para lo cual hizo la **apropiación 2334401 FINANCIACIÓN DÉFICIT FISCAL MUNICIPIO** por valor de \$17.126 millones de pesos, de los cuales al corte presupuestal de 15/12/2017 se habían cancelado 7.932 millones de pesos.

- Y en lo que se refiere a las transferencias hechas por el municipio a la CEIBA, en la certificación consta lo siguiente:

REGISTRO	APROPIACIÓN	FUENTE		SOPORTE	FECHA	VALOR CANCELADO	CONCEPTO
00000091	21220135	02	95	00004656	30/12/2016	2.639.479.915	Transferencia de recursos por concepto de impuesto alumbrado público vigencia vigencia 2016.
10054171	21213134	02	95	00001042	27/03/2014	346.832.597	Transferencia de recursos por concepto de impuesto de alumbrado público vigencia vigencia 2016.
6054523	23344011	01	01	00002785	15/06/2017	85.038.132,66	Transferencia de recursos por concepto de bóvedas y terminal de transporte vigencia vigencia 2016.

- La administración municipal no ha recibido recursos de Ceiba EICE por concepto de retornos.
- Para la puesta en marcha y funcionamiento de Ceiba el municipio transfirió \$ 242.154.000.
- j. Acorde con lo certificado por ENERCA S.A.E.S.P., "a partir del periodo de recaudo Junio de 2016, la **EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE E.S.P.**, recaudo por concepto del impuesto de alumbrado público del municipio de Yopal, la suma de **DOCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$12.702.314.960)**, y realizó devoluciones por la suma de **ONCE MIL VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$11.023.878.174)**, a nombre de **CEIBA EICE...**" (fls. 406 vuelto y 495 c.2).

4.- DE LAS EXCEPCIONES

En el decurso del presente proceso, se plantearon las siguientes:

- Los demandados **WÍLMER ANDRADE LEAL LÓPEZ Y TITO HUMBERTO LAVERDE HURTADO** la de "ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones" "inexistencia de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos", que consideran configuradas porque el fundamento de las pretensiones no encuadra en la causal invocada ya que ella se da cuando los recursos públicos se destinan a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros que sí están permitidos

pero para asuntos diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando se aplican esos recursos a materias expresamente prohibidas.

- Y los accionados **FABIO CASTRO SÁENZ, FREDDY ELÍAS CORREDOR ACEVEDO, FABIO ALEXÁNDER SUÁREZ CARO, NEIL BOTIA CÁRDENAS, GABRIEL RICARDO SALAMANCA SANABRIA y CHRISTIAN RODRIGO PÉREZ GUTIÉRREZ** la no configuración de la causal de destinación indebida de dineros públicos y que el Acuerdo 016 de 2015 gozaba de presunción de legalidad, adicionalmente en los alegatos de conclusión manifestaron a través de su apoderado que lo aducido por la parte demandante en relación con la indebida destinación de recursos no fue planteado en la demanda y por lo mismo no han tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa sobre ello.

Sobre el particular es pertinente señalar lo siguiente:

- a. En lo que se refiere a las excepciones de "*ineptitud de demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*" propuesta por los demandados Wilmer Andrade Leal López y Tito Humberto Laverde Hurtado debe señalarse que ellas realmente se refieren al fondo del asunto y por lo mismo se estudiarán más adelante.
- b. En lo que concierne a lo indicado en los alegatos de conclusión por el apoderado de los accionados Fabio Castro Sáenz, Freddy Elías Corredor Acevedo, Fabio Alexander Suárez Caro, Neil Botia Cárdenas, Gabriel Ricardo Salamanca Sanabria y Christian Rodrigo Pérez Gutiérrez es pertinente señalar que:
 - El momento procesal para proponer excepciones es la contestación de la demanda, no los alegatos de conclusión.
 - El apoderado en cita al contestar la demanda propuso como excepción la no configuración de la causal de destinación indebida de dineros públicos. Por ende, resulta ilógico, por decir lo menos, que en la contestación de la demanda proponga esa excepción y en los alegatos de conclusión aduzca que ese cargo no existe en la demanda y que por lo mismo los demandados no tuvieron oportunidad de defenderse.
 - De otra parte, tal como se observa al examinar la demanda, la tesis propuesta es precisamente la configuración de la causal destinación indebida de dineros públicos y así se aceptó por la Corporación desde el auto admisorio, y ese fue también el tema de debate y de prueba.

Por lo tanto, no se atiende este argumento.

5.- ESTUDIO DEL CASO

5.1.- En el presente evento, la tesis de la demanda es que los concejales demandados, al aprobar el Acuerdo Municipal 016 de 2015, incurrieron en la causal de indebida destinación de dineros públicos al autorizar al alcalde municipal de Yopal para crear una empresa industrial y comercial del Estado que administrara los servicios públicos de alumbrado público, terminal de transportes, cementerio, matadero público o planta de beneficio animal, relleno sanitario y el parque de las aguas y creara un rubro en el presupuesto de la vigencia fiscal 2015 para su capitalización y puesta en marcha.

5.2.- La tesis de los demandados es que ellos no incurrieron en esa causal, por las razones que se sintetizaron en precedencia.

5.3.- El concepto del Ministerio Público es que se acceda a las pretensiones porque se dan los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para ello.

5.4.- Cuando se analiza nuestro ordenamiento jurídico se encuentra básicamente lo siguiente en relación con el tema de debate y de decisión:

5.4.1.- La causal que invoca la parte demandante para que se declare la pérdida de investidura de los accionados es la establecida en el numeral 3 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en los siguientes términos:

"Artículo 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura:

(...)

3. Por indebida destinación de dineros públicos

Artículo 48. Pérdida de Investidura de Diputados, Concejales Municipales y Distritales y de Miembros de Juntas Administradoras Locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

4.- Por indebida destinación de dineros públicos.

(...)"

5.4.2.- Sobre esta causal se ha pronunciado en varias ocasiones el H. Consejo de Estado⁵, una de las más reciente es la proferida el 22 de febrero de 2018, dentro de la radicación 25000-23-42-000-2017-04038-01(PI), con ponencia de la consejera María Elizabeth García González, en la cual, al igual se trató la pérdida de investidura de un concejal y en ella se reiteró la posición adoptada por la Sala Plena de ese máximo órgano en sentencia del 3 de octubre de 2000⁶, en los siguientes términos:

(...)

La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista [en este caso el concejal] destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos:

- a) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados;
- b) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados;
- c) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- d) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas.
- e) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.
- f) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.⁷ (...)"

El mismo órgano, en otro pronunciamiento analizó de manera detallada la causal de pérdida de investidura que nos ocupa en el siguiente sentido⁸:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias del 23 de junio de 2016, radicación 68001-2333-000-2015-00117-02 (PI); del 24 de noviembre de 2016, radicación 05001-2333-000-2015-01260-01 (PI), ambas con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala; del 23 de febrero del 2017, radicación 700012333000 2016 00124 01, CP Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

⁶ C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.

⁷ Ver también: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de octubre del 2000, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, expediente: AC-10529 y AC-10968, accionantes: Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez, accionado: Emilio Martínez Rosales. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de junio de 2001, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, expediente: AC-2001-0069, accionante: Rafael Robles Solano, accionado: Darío Saravia Gómez. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 1.º de diciembre de 2016, radicado: 54001-23-33-000-2016-00135-01, accionante: José Fuentes Contreras, accionado: Félix Adolfo Muñoz Luna. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de septiembre de 2001, consejero ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente: 11001-03-15-000-2001-0098-01, accionante: Pablo Bustos Sánchez y otro, accionado: José Antonio Gómez Hermida.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de marzo de 2017, radicación 11001 03 15 000 2015 00111 00, C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas.

“(…)

En esta oportunidad, estima la Sala pertinente clarificar que de acuerdo a la estructura de la norma y los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se configure la causal se requieren tres presupuestos o elementos:

- (i) *Que se ostente la condición de congresista;*
- (ii) *Que se esté frente a dineros públicos; y*
- (iii) *Que estos sean indebidamente destinados.*

Cuando no se presentan esos elementos y se contraría el ordenamiento jurídico, se está en presencia de irregularidades que pueden dar lugar a sanciones penales o disciplinarias, mas no a la pérdida de investidura.⁹

Procede la Sala a estudiar cada uno de los elementos referidos, así:

2.5.2.1. Que se ostente la condición de congresista

De conformidad con las nítidas voces del artículo 123 constitucional los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos los congresistas, son servidores públicos y, por ende, deben cumplir sus funciones dentro del ámbito fijado por la Constitución, la ley y el reglamento. Cuando desborden el marco de sus competencias e incurran en conductas como las señaladas anteriormente, son destinatarios de la sanción precisada por el constituyente.

A tono con la preceptiva jurídica que gobierna la materia y con los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio «(…) la configuración de la causal requiere como supuesto necesario que la persona a quien se le endilga tenga en el acto la condición de congresista, de modo que comporta inevitablemente un sujeto pasivo con esa específica cualificación, pues está referida exclusivamente para los congresistas. Por lo tanto, la indebida destinación de dineros públicos que se le atribuya tiene que haberse dado con su participación como miembro del Congreso de la República.»¹⁰

Ahora bien, la causal de pérdida de investidura en estudio se configura bien frente a la conducta de quien administra directamente el erario¹¹ o bien frente a quien no tiene competencias de ordenación del gasto, pero a través de su actuación tiene injerencia en este. En torno a este punto se ha dicho también que la Constitución Política al consagrar la causal no estableció que la destinación tenía que ser directa sino que es plausible que sea indirecta, como «cuando utiliza intangibles o contratos como instrumentos para desviar los dineros públicos a fines distintos de los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias».

En este orden de ideas «Ha precisado la Sala que se incurre en indebida destinación de dineros públicos, de manera directa, al aplicar los recursos a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, o de manera indirecta, cuando los dineros se aplican a fines diferentes de los que justificaron la disposición del gasto. Por lo tanto, que en dicha prohibición puede incurrir no sólo el ordenador del gasto, sino todo congresista cuando cambia la destinación de los recursos públicos».¹²

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de septiembre del 2000, consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, expediente: AC-10753, accionante: Miguel Ángel Castillo, accionado: Antenor Durán Carrillo

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de junio de 2006, consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente: 11001-03-25-000-2005-01365-00, accionante: María del Pilar Otálora Ortiz, accionado: Héctor José Ospina Avilés.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de mayo de 2000, consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente: AC-9878, accionante: Emilio Sánchez Alsina, accionado: Luis Norberto Guerra Vélez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de agosto de 2008, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2008-00578-00, accionante: Mauricio Mateus Rodríguez, accionado: Orsinia Patricia Polanco Jusayú.

¹² Es por ello que el Consejo de Estado ha decretado la pérdida de investidura no solamente ante la indebida destinación de dineros públicos causada por los congresistas cuando actúan como ordenadores del gasto, sino en situaciones donde se utilizan instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos. Por ejemplo, en sentencias de 23 de mayo de 2000, exp. AC-9878, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; de 30 de mayo de 2000, exp. AC-9877, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; de 5 de febrero de 2001, exps. AC-10528 y AC-10967, C.P. Germán Ayala Mantilla; de 8 de agosto de 2001, exps. AC-10966 y AC-11274, C.P. Reinaldo Chavarro Burticá; de 8 de agosto de 2001, exp. AC-12546, C. P. María Elena Giraldo Gómez y de 13 de noviembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0101-01, C.P. Ligia López Díaz.

En sentencia de 2001, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación fue más precisa y señaló:

La Sala ha adoptado una postura interpretativa, del concepto jurídico de dineros públicos que permite, dentro de la vocación constitucional, hacer efectivas las acciones e instituciones que buscan imprimirle transparencia a la actividad pública.

En efecto, con la consideración del concepto "dineros públicos" restringida al tema monetario, únicamente los ordenadores del gasto podrían ser requeridos por su destinación indebida, es decir se trataría de una norma que hasta 1994 habría estado destinada exclusivamente a la pérdida de investidura de los miembros de las Mesas Directivas de la Cámara y del Senado, esto es, en cada vigencia, a seis personas, toda vez que de conformidad con el artículo 40 de la ley 5ª de 1992, «La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes» y según el artículo 91 de la ley 38 de 1989 «En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las mesas directivas de cada Cámara». Esta norma fue subrogada por la ley 174 de 1994 y compilada en el Decreto Orgánico del Presupuesto, D.111 de 1996, artículo 110, en el que se dispone que las facultades de ordenación del gasto «estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo» y que se ejercerán de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes. Por lo tanto, a partir de 1995, la causal se limitaría a 2 personas por vigencia: Los Presidentes de la Cámara y del Senado o a quienes ellos deleguen conforme a la ley.

Es por ello que el Consejo de Estado ha decretado la pérdida de investidura no solamente ante la indebida destinación de dineros públicos causada por los congresistas cuando actúan como ordenadores del gasto, sino en situaciones donde se utilizan instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos como ha ocurrido frente a la contratación pública¹³, los anticipos¹⁴ y las autorizaciones.¹⁵

Y con más exactitud, en sentencia del 24 de febrero de 2004, expediente 11001-03-15-000-2003-1149-01 (PI), sostuvo:

De otra parte y en relación con la forma como puede configurarse la causal, ha precisado esta Sala que ella se presentará no sólo cuando la conducta sea realizada por los congresistas que tienen a su cargo la ordenación del gasto -esto es, los presidentes de las dos cámaras legislativas, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 51 de la Ley 179 de 1994, recogido en los artículos 110 del Decreto 111 de 1996 y 43 de la Ley 5ª de 1992-, sino también cuando cualquier otro congresista dé lugar, con su actuación, a la destinación indebida de los dineros públicos, en los términos en que la misma ha sido concebida por la corporación. Y se ha explicado recientemente que, en el primer caso, la causal se configurará de manera directa, y en el segundo de manera indirecta.¹⁶

Conforme a lo anterior, resulta claro, adicionalmente, que la indebida destinación de dineros públicos puede tener lugar cuando, al efectuarse la ordenación del gasto, aquéllos se aplican a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, y también cuando, luego de efectuada la ordenación del gasto, los mismos dineros, o los bienes o servicios adquiridos con ellos, se aplican a fines diferentes de los que justificaron tal ordenación. En todas estas situaciones, en efecto, la causal se configurará en la medida en que resulte modificado o

¹³ Cita original: Sentencia de 23 de mayo de 2000, Expediente AC-9878, M. P. Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, Demandado Luis Norberto Guerra Vélez, Primer Vicepresidente de la Cámara de Representantes; Sentencia de 30 de mayo de 2000, Expediente AC-9877, M. P. Doctor Germán Rodríguez Villamizar, Demandado Octavio Carmona Salazar, Segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes; Sentencia de 5 de febrero de 2001, Expedientes acumulados AC-10528 y AC-10967, M. P. Doctor Germán Ayala Mantilla, Demandado Juan Ignacio Castrillón Roldán, Vicepresidente de la Cámara de Representantes.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de agosto de 2001, consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, expedientes acumulados AC-10966 y AC-11274, accionante: Procuraduría Tercera Delegada ante lo Contencioso Administrativo y otro, accionado: Darío Saravía Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de agosto de 2001, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, expediente AC-12546, accionante: Francisco Joel Ángel Gómez, accionado: Luis Alfonso Foyos Aristizabal.

¹⁶ Ver sentencia del 13 de noviembre de 2001, expediente 11001-03-15-000-2001-0101-01, solicitud de pérdida de la investidura del Representante a la Cámara Franklin Segundo García Rodríguez.

distorsionado el destino último que, con fundamento en las disposiciones constitucionales o legales, debían tener los dineros públicos.¹⁷

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el sujeto de la oración de la causal contemplada en el artículo 183.4 de la Constitución Política es cualquier congresista, sea este ordenador de gasto, en condición de presidente de Cámara y Senado, o sin esa atribución, como cuando tiene injerencia en la destinación de dineros públicos a través de la contratación, anticipos, autorizaciones o certificaciones, pues como se ha dicho «(...) no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo».¹⁸

2.5.2.2. Que se esté frente a dineros públicos

Son recursos públicos todos aquellos que provienen de una actividad económica del Estado y se integran al ciclo presupuestal con el propósito de ser redistribuidos para la satisfacción de las necesidades que demanda el interés general.

También hacen parte de los recursos públicos, los ingresos que se obtienen en el ejercicio de la potestad fiscal del Estado, los cuales se clasifican de acuerdo con la ley del presupuesto nacional en el componente de rentas del Estado.

Dentro de dicho componente se encuentran los ingresos corrientes de la Nación, que a su vez son de origen tributario y no tributario, directos (cuando gravan la renta), e indirectos (cuando gravan el consumo); al lado de los ingresos fiscales, también se recaudan recursos por rentas de capital, excedentes financieros, rentas contractuales, privatizaciones, participaciones accionarias y utilidades comerciales. Esta especie de recursos puede denominarse, genéricamente, como recursos financieros activos del Estado.

Desde otro punto de vista, se puede hablar de recursos públicos no financieros, entre los que se cuentan los recursos naturales, los que resultan de la explotación del suelo y del subsuelo y de las demás categorías que conforman el territorio nacional, como las áreas marítimas de comercialización y el espectro electromagnético, de los cuales se derivan rentas que se materializan en ingresos para la Nación.

Son recursos públicos porque son reglamentados y administrados por el Estado y tienen como finalidad específica atender las necesidades de la población en materia de servicios públicos, con una prestación eficiente y de calidad para el acceso por parte de los ciudadanos. La vigilancia de la gestión de estos recursos, también recae en el Estado a través de los organismos de control fiscal integrados por la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales; a su vez, existen otros organismos que vigilan y regulan la actividad fiscal, como la Auditoría General de la Nación y la Contaduría General de la República.

Ahora bien, el salario es la contraprestación que recibe una persona empleada para la ejecución de una obra o labor determinada a favor de un empleador.

Para el caso de los empleados públicos, la determinación del salario recae sobre la competencia compartida entre el poder legislativo que, de conformidad con el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, expide una ley marco de salarios y prestaciones del sector público, como ocurre en Colombia con la Ley 4.^a de 1992, y el Gobierno Nacional, quien debe expedir anualmente el Decreto de salarios para las diferentes categorías de empleos públicos y para todas las ramas del poder público.

Dentro del ciclo presupuestal, los salarios hacen parte del componente de gastos y específicamente los gastos de funcionamiento. Cada organismo que hace parte del Presupuesto Nacional debe estimar anualmente el monto de este rubro para que a través del Gobierno sea presentado el proyecto de presupuesto ante el Congreso de la República, donde

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de febrero de 2004, consejero ponente: Alier Hernández Enriquez, expediente: 11001-03-15-000-2003-1149-01, accionante: Álvaro Gutiérrez Marengo, accionado: Dieb Nicolás Maloof Cuse.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de mayo de 2014, consejero ponente: Enrique Gil Botero, expediente: 11001-03-15-000-2013-00865-00, accionante: Carlos Mario Isaza Serrano, accionado: Roy Leonardo Barreras Montealegre.

el gasto es decretado, conforme al «principio de legalidad del gasto»; quiere decir, que no puede ejecutarse ningún gasto que no haya sido previamente apropiado por el Gobierno y decretado por el Congreso de la República.

Siendo así, el gasto se financia con las rentas del presupuesto y los salarios que se pagan a los empleados públicos, hacen parte de los recursos públicos.

«En relación con el elemento “dineros públicos” el Consejo de Estado ha acogido interpretaciones que van desde la limitación de este concepto a “un símbolo”, “un medio de cambio económico” hasta señalar que “no es posible extender o ampliar su alcance a todo bien o servicio cuantificable en dinero, es decir, aquellos bienes que tienen un precio, un valor de cambio establecido”, porque la norma se refiere a dineros públicos y no a bienes públicos o fiscales. En los últimos años, el Consejo de Estado ha ampliado el concepto, comprendiendo dentro de la causal que se analiza, la existencia de instrumentos idóneos para la desviación de dineros públicos como ha ocurrido con la autorización y celebración de contratos estatales, la entrega de anticipos a los contratistas **y las autorizaciones para realizar pagos de salarios.** // No obstante esta posición jurisprudencial, han existido voces dentro de la misma Corporación que han pretendido ampliar el concepto de dineros públicos a la hacienda pública, entendida como el “conjunto de haberes, bienes, rentas, impuestos, etc., correspondientes al Estado para satisfacer las necesidades de la Nación”¹⁹. También se ha llamado la atención en la necesidad de no limitar el concepto a la idea de “moneda”, para evitar “que la prohibición constitucional quede vaciada de contenido”²⁰ (...) Se ha estimado que los dineros públicos -en plural- son el género y hacen relación a su representación “porque la Hacienda Pública se nutre de dineros provenientes de los impuestos, las tasas, las contribuciones, las cuotas parafiscales, los recursos provenientes del crédito interno y externo, entre otros, y todos estos dineros pueden estar representados en moneda, nacional o extranjera, en recursos financieros o en bienes y servicios (...) No tendría lógica ni sería equitativo que pueda perderse la investidura porque se destinen indebidamente los dineros representados en moneda, mientras que tratándose de bienes o recursos de capital o de servicios, que los representan, no se cause la indignidad ni se evidencie la falta de honestidad de quienes malversen los dineros públicos, es decir, la hacienda pública».²¹

Por su parte, en sentencia del 13 de noviembre de 2001, se indicó que «los dineros públicos, es decir, el caudal del Estado conformado por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos del capital deben cumplir la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política».²²

Conforme a este examen conviene precisar que el dinero es un instrumento material que está al servicio de los agentes que participan en el ámbito económico de un mercado bajo las reglas de la oferta y la demanda, para intercambiar bienes y servicios originados bien sea a través de la producción nacional de un país, o en los mercados de transacción internacional a través de las exportaciones o las importaciones, según que actúen como industriales o bien como comerciantes, respectivamente.

Para facilitar la circulación del dinero en mercados de escala, se adoptan diversas formas de expresión nominal, como circulante en efectivo o representado en títulos de diversa naturaleza de contenido económico, como pagarés, bonos, acciones y demás medios habilitados para las transacciones comerciales.

Por su parte, el dinero que circula entre el público para atender sus obligaciones y necesidades básicas como educación, salud, vivienda, recreación, es aquel que proviene de la emisión oficial a cargo del Banco de la República. Este circulante se obtiene como producto de las actividades privadas de las personas, las que, a su vez, pueden ser de carácter comercial o de carácter laboral.

¹⁹ Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez a la Sentencia AC- 4734 del 2 de julio de 1997, M.P. Dr. Germán Ayala.

²⁰ Salvamento de voto del Consejero Manuel Urueta a la sentencia del 2 de julio de 1997, expediente AC-4734, M.P. Dr. Germán Ayala.

²¹ Aclaración de voto de la Consejera Ligia López Díaz a la Sentencia AC- 11.759 del 5 de junio de 2001, M.P. Dr. Manuel Urueta

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de noviembre de 2001, consejera ponente: Ligia López Díaz, expediente: 11001-03-15-000-2001-0101-01, accionante: Abel Benito Castro, accionado: Franklin Segundo García Rodríguez.

En el ámbito laboral, tanto los empleados del sector privado como los trabajadores oficiales, los empleados públicos, los miembros de la Fuerza Pública, los empleados del Banco de la República perciben su ingreso, en forma de dinero, como contraprestación de una relación contractual consensuada con su empleador o como consecuencia de una relación legal y reglamentaria.

Como quedó visto, sobre la alocución «dinero público» que hace parte integral de la descripción típica que contiene el artículo 183 numeral 4 de la Constitución Política, refiriéndose a las causales de pérdida de investidura de los congresistas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que el aspecto relevante, objeto de demostración probatoria, es el uso indebido que se haga de dichos recursos.

La Sala considera, entonces, que los dineros públicos, es decir, el caudal del Estado conformado por los impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos del capital, deben cumplir la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política.

En todo caso, se ha adoptado una postura interpretativa del concepto jurídico de dineros públicos que permite, dentro de la vocación constitucional, hacer efectivas las acciones e instituciones que buscan imprimirle transparencia a la actividad pública.

En efecto, con la consideración del concepto «dineros públicos» restringida al tema monetario, únicamente los ordenadores del gasto podrían ser requeridos por su destinación indebida, es decir, se trataría de una norma que hasta 1994 habría estado destinada exclusivamente a la pérdida de investidura de los miembros de las Mesas Directivas de la Cámara y del Senado. Según el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 «En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las mesas directivas de cada Cámara».

Esta norma fue subrogada por la Ley 174 de 1994 y compilada en el Decreto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, artículo 110, en el que se dispone que las facultades de ordenación del gasto «estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo» y que se ejercerán de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes.

En síntesis, habrá de concluirse que los recursos recaudados del público por los canales de las autoridades fiscales del Estado ingresan como dinero en sentido amplio y se transforman en recursos públicos cuando son administrados por aquellos servidores que señale la ley o el reglamento, según el caso.

Dentro 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. Bajo este razonamiento, el salario que se paga a través de la nómina de personal de las entidades públicas, se expresa en dinero público.

El otro extremo que se debe analizar alrededor del concepto de dinero público es el de su administración. Como ya se anotó, el dinero es un medio comercial para facilitar las transacciones necesarias dentro de un mercado; mientras que el salario se circunscribe al ámbito de los gastos dentro del presupuesto nacional, es decir, que se trata de una función eminentemente reglada que escapa a la liberalidad de los administradores de los recursos.

Así, el pago de toda obligación a cargo de una entidad del Estado, debe estar previamente respaldada en los instrumentos procesales y contables tales como los certificados de disponibilidad presupuestal y los registros presupuestales. Si bien es cierto la disposición final de ese recurso público se expresa en forma de dinero que recibe el empleado, la administración de las cuentas por donde circulan dichos recursos, corresponde a la autoridad de hacienda pública que interviene en el ciclo presupuestal, valga decir, el Ministerio de Hacienda y la Dirección General del Tesoro Público.

Bajo este entendimiento, es fácil concluir que solamente las autoridades fiscales del Estado están en capacidad de administrar el dinero que circula por los canales de las cuentas públicas, valga decir, los que provienen del público a través del pago de los impuestos, tasas y contribuciones; los demás agentes que intervienen en el flujo de los recursos son ejecutores

del gasto, cuando reciben los recursos, una vez cumplidas las etapas del mencionado ciclo presupuestal, como ocurre cuando se ha expedido el Decreto Ejecutivo de Liquidación del Presupuesto, conforme lo dispone el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996 y sus disposiciones complementarias, y se han hecho las transferencias a cada entidad por medio del Plan Anualizado de Caja (PAC artículo 73 ibídem), cuando han sido previamente inscritas las obligaciones a su cargo, tanto para las acreencias contractuales, como para los gastos de funcionamiento e inversión, entre los que se encuentran los recursos para el pago de la nómina.

Para el caso de los recursos asignados al Congreso de la República con la finalidad de pagar la nómina de sus empleados públicos, incluidos aquellos que están adscritos a las unidades de trabajo legislativo, intervienen como ordenadores del gasto el Director General, cuando se trata del Senado; y la Mesa Directiva, cuando se destinan para la Cámara de Representantes, previa certificación de cumplimiento de labores expedida por el respectivo Congresista.

2.5.2.3. Que los dineros públicos sean indebidamente destinados

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra «**destinación**» como acción y efecto de «destinar», vocablo que a su turno significa ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto, y la palabra «**indebido**» como aquello que no es obligatorio ni exigible o que es ilícito, injusto y falto de equidad. Partiendo de esa concepción, se ha dicho que por destinación indebida, desde el punto de vista jurídico, debe entenderse aquella que recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado a un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.²³

Cabe reiterar que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho, en múltiples oportunidades, que aun cuando la generalidad de los congresistas no son ordenadores del gasto, no por ello dejan de ser destinatarios de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos. Una lectura diferente conduce a concluir que la norma resulta inane.

En este sentido se ha aclarado que «El énfasis interpretativo de la causal no ha de colocarse sobre la expresión “dineros públicos” sino sobre la forma en que se puede llevar a cabo su correcta destinación. En efecto, para la Sala, la indebida utilización de dineros públicos, puede llevarse a cabo de dos formas diferentes, de manera directa o de manera indirecta. Será directa cuando el congresista - con capacidad de ordenación del gasto - dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares (a través, por ejemplo, de la celebración de contratos estatales sin establecer su necesidad, oportunidad o conveniencia, tal y como se examinó en la sentencia del 20 de junio de 2000, Expedientes AC-9875 y AC-9876) o para ordenar una destinación diferente a la establecida en el Presupuesto para esos dineros públicos. **Y se presentará la destinación indirecta cuando a pesar de haber sido ordenado el gasto para el objeto previsto en el respectivo Presupuesto, el congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados**».²⁴ NEGRILLAS DEL TRIBUNAL.

El anterior criterio fue reiterado por la Sala al señalar que la causal se configura «(...) no sólo cuando la conducta sea realizada por los congresistas que tienen a su cargo la ordenación del gasto -esto es, los presidentes de las dos cámaras legislativas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley 179 de 1994, recogido en los artículos 110 del Decreto 111 de 1996 y 43 de la Ley 5ª de 1992-, sino también cuando cualquier otro congresista **dé lugar, con su actuación, a la destinación indebida de los dineros públicos**, en los términos en que la misma ha sido concebida por la corporación. Y se ha explicado recientemente que, en el primer caso, la causal se configurará de manera directa, y en el segundo de manera indirecta».²⁵

²³ Cita original: Expediente AC-9877. Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar. Ver, además, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de julio de 2002, consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, expediente: 11001-03-15-000-2001-0248-01, accionante: Rubiel Orlando Espinosa Triana, accionado: Lorenzo Rivera Hernández.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de noviembre de 2001, consejera ponente: Ligia López Díaz, expediente: 11001-03-15-000-2001-0101-01, accionante: Abel Benito Castro, accionado: Franklin Segundo García Rodríguez.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de febrero de 2004, consejero ponente: Alier Hernández Enriquez, expediente: 11001-03-15-000-2003-1149-01, accionante: Álvaro Gutiérrez Marengo, accionado: Dieb Nicolás Maloof Cuse.

Y más recientemente se dijo: «De lo arriba expuesto, se sigue que la interpretación en sentido amplio en la sentencia en comento, es el concepto de **indebida destinación**, tanto que se pone de presente que no fue restringido por el constituyente, razón por la cual la Corporación tampoco lo ha hecho en sus interpretaciones, so pena de desconocer el principio de interpretación hermenéutica que así lo impide; por el contrario, la Sala ha entendido como **indebida destinación** los casos en que el Congresista, sin ser ordenador del gasto, utiliza instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos como ha ocurrido frente a la contratación pública²⁶, los anticipos²⁷ y las autorizaciones²⁸. Incluso, lo ha entendido así, en los eventos de cesión de tiquetes aéreos²⁹, la asignación de funciones distintas a los funcionarios públicos de las Unidades de Trabajo Legislativo³⁰, el desarrollo de funciones a esos mismos funcionarios en lugares diferentes al sitio de trabajo y por motivaciones que no consultan el servicio público³¹, entre otros.»³²

Es suma, puede decirse que la causal se materializa cuando el congresista, en su condición de servidor público, de manera directa o indirecta, destina dinero público, a fines diferentes a los establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, en provecho propio o de un tercero, independientemente de que dicha actuación configure un delito penal.³³ Lo importante es que la conducta del congresista sea determinante del detrimento patrimonial del Estado, al aplicar los dineros públicos a un fin no autorizado.³⁴

5.4.3.- La primera sentencia del Consejo de Estado citada se refiere a la pérdida de investidura de un concejal y por lo mismo resulta aplicable al caso que nos ocupa.

El segundo fallo referido, aunque hace alusión a la pérdida de investidura de los congresistas, analiza en forma pormenorizada lo que debe entenderse por destinación indebida de dineros públicos, que es lo que aquí se discute y decide y por lo mismo conserva plena validez respecto de ese contenido y *mutatis mutandi* es aplicable a los concejales.

5.4.4.- Establecido lo anterior, la Corporación analizará los planteamientos expuestos en la demanda que fundamentan la causal invocada, en los términos que se indican a continuación:

5.4.4.1.- De conformidad con lo establecido en los artículos 164, siguientes y concordantes del C.G. del P., aplicable al caso por expresa remisión del artículo 211 del CPACA:

²⁶ Cita original: Sentencia de 23 de mayo de 2000, Expediente AC-9878, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandado Luis Norberto Guerra Vélez, Primer Vicepresidente de la Cámara de Representantes; sentencia de 30 de mayo de 2000, Expediente AC-9877, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, demandado Octavio Carmona Salazar, Segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes; sentencia de 5 de febrero de 2001, expedientes acumulados AC-10528 y AC-10967, M.P. Germán Ayala Mantilla, demandado Juan Ignacio Castrillón Roldán, Vicepresidente de la Cámara de Representantes. En estas oportunidades se juzgó la conducta de unos Congresistas, quienes en su calidad de miembros de la mesa directiva de la Cámara de Representantes, dispusieron y avalaron una serie de contrataciones, desconociendo lo establecido en las normas presupuestales y los principios de la contratación pública.

²⁷ Cita original: Sentencia de 8 de agosto de 2001, expedientes acumulados AC-10966 y AC-11274, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, demandado Darío Saravia Gómez, Representante a la Cámara. En esta oportunidad, se probó que los dineros públicos pagados a un contratista a título de anticipo fueron destinados al pago de comisiones por la adjudicación del contrato a favor del congresista demandado y, en consecuencia, se declaró la pérdida de investidura.

²⁸ Cita original: Sentencia de 8 de agosto de 2001, expediente AC-12546, M.P. Elena Giraldo Gómez, demandado Luis Alfonso Hoyos Aristizabal, Senador.

²⁹ Cita original: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 13 de noviembre de 2001, exp. 2001-0101-01 (PI), M.P. Ligia López Díaz.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de septiembre de 2011, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, expediente: 110010315000201001357-00, accionante: Fernando Augusto Ramírez Guerrero, accionado: Luis Enrique Salas Moisés

³¹ Cita original: Sentencia de 8 de agosto de 2001, expediente AC-12546, M.P. Elena Giraldo Gómez, demandado Luis Alfonso Hoyos Aristizabal, Senador.

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 2015, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, expediente: 11001-03-15-000-2012-01350-00, accionante: Jorge Alberto Méndez García, accionado: Amanda Ricardo de Páez.

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de noviembre de 2016, consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente: 11001-03-15-000-2015-02938-00, accionante: Juan Carlos Arango, accionado: Luciano Grisales Londoño.

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de febrero de 2004, consejero ponente: Alier Hernández Enríquez, expediente: 11001-03-15-000-2003-1149-01, accionante: Álvaro Gutiérrez Marengo, accionado: Dieb Nicolás Maloof Cuse.

- Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.
- Sirven como medios de prueba los indicados en los artículos 165 y 166 de la Ley 1564 de 2012.
- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas en que fundamentan el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

Sobre este asunto debe precisarse que revisado el acervo probatorio se establece que el alcalde con la radicación del proyecto de acuerdo, adjuntó además de la exposición de motivos, un estudio técnico, al que hicieron referencia los testigos José de Jesús Vega y Libardo Carreño al igual que los demandados que para la fecha en que se aprobó el proyecto ostentaban la calidad de concejales, señalando que en su concepto no era suficiente debido a la trascendencia del asunto. Debe agregarse que la parte demandante, únicamente asegura que el estudio no era real y serio pero no presentó argumentos ni pruebas que sustentaran tal afirmación.

En efecto, este estudio no fue allegado al proceso y por lo mismo no es posible referirse a su contenido.

De otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 313 de la Constitución, corresponde a los concejos, entre otras funciones, crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta (numeral 6) y autorizar al alcalde para que ejerza pro tempore precisas funciones de las que corresponden a dicho órgano de elección popular (numeral 3).

5.4.4.3.- Los demandantes también aseveran que el proyecto de acuerdo se tramitó en tiempo récord, lo que a su juicio evidencia irresponsabilidad y falta de criterio del cabildo municipal frente a un asunto de alta relevancia para el erario público y el bienestar de la comunidad Yopaleña.

En relación con este argumento debe señalarse, que el artículo 73 de Ley 136 de 1994, establece el trámite que debe adelantarse, en los siguientes términos:

“Artículo 73º.- Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción”.

Revisado el trámite que se surtió en el Concejo Municipal, se lo encuentra acorde con la citada disposición, si se tiene en cuenta que:

- a. El proyecto fue radicado en la Secretaría del Concejo el 20 de noviembre de 2015 (fls. 74 a 76 c.1).
- b. Fue repartido a la comisión de planes, en donde se le asignó como ponente al Concejal Ronald Jeffrey Wilches Torres, quien emitió el primer informe el 28 de noviembre siguiente (fls. 127 a 132 c.1).
- c. La primera sesión o debate se surtió ese mismo día, es decir, el 28 de noviembre de 2015 (fls. 133 a 147 c.1) y en ella el proyecto fue votado positivamente.
- d. El 2 de diciembre se presentó informe para segundo debate y ese día se realizó la plenaria, en la cual, el proyecto, se votó favorablemente por mayoría.
- e. Luego se envió a la Alcaldía de Yopal para su sanción, tal como lo prevé el artículo 76 de la Ley 136 de 1994.

5.4.4.4.- A continuación se agrupan algunos de los fundamentos que sustentan la causal alegada, teniendo en cuenta que están relacionados entre sí, ellos son los siguientes:

- a. Se facultó al alcalde encargado para ceder activos del municipio de Yopal junto con sus rentas conexas, al igual que bienes que hacen parte del capital público, lo que para los accionantes, es un acto totalmente reprochable y falto de ética por corresponder a una autorización o transferencia a una empresa inexistente ya que precisamente el acuerdo autorizaba para crearla.
- b. En el acuerdo no se estableció la forma en que el municipio recuperaría los ingresos que obtenía por las rentas de dichos activos.
- c. Las tres facultades que se otorgaron al alcalde (i. la autorización para crear una empresa industrial y comercial del estado, ii. la autorización para ceder activos del municipio junto con sus rentas conexas, y iii. la autorización para modificar el presupuesto del municipio para la vigencia 2015) debieron ser tratadas de manera independiente, por obedecer a situaciones especiales (estatuto de rentas, presupuesto) y cuya alteración afecta gravemente la economía de la entidad municipal, así como el cumplimiento de los fines trazados en el plan de desarrollo.
- d. Según la parte actora, los demandados incurrieron en un posible prevaricato al aprobar ceder activos y modificar el presupuesto, sin que medie proyecto de acuerdo por parte del ejecutivo en el cual se explique de manera clara y real los mecanismos que emplearía para conjurar la afectación económica que la cesión de activos y rentas ocasionara al presupuesto del municipio.
- e. Producto de la emisión del Acuerdo 016 de 2015, el alcalde profirió el Decreto Municipal No. 355 de 2015, por medio del cual modificó el presupuesto de la vigencia 2015, creó un rubro e hizo un traslado presupuestal en cuantía de \$ 242'153.882,43, para la puesta en marcha de la empresa CEIBA EICE, destinando con la venia del concejo municipal una importante suma de dinero y generando un déficit y posible detrimento al municipio.

Sobre estos argumentos es preciso acotar lo siguiente:

- a. Es cierto, tal como quedó señalado al sintetizar las pruebas, que en el Acuerdo 016 del 2 de diciembre de 2015, además de autorizar al alcalde para crear una empresa industrial y comercial del Estado que se denominaría "CEIBA EICE" para que se encargara de la prestación de los servicios públicos de alumbrado, planta de beneficio, relleno sanitario terminal de transporte y cementerio, lo autorizó para que a 31 de diciembre de 2015 transfiriera a "CARIBABARE EICE" los activos de propiedad del municipio pertenecientes a dichos servicios, junto con sus rentas conexas y a crear un rubro dentro del presupuesto anual de gastos denominado "creación, capitalización y puesta en marcha de la Ceiba EICE", para lo cual podría efectuar las modificaciones y traslados presupuestales necesarios.
- b. El alcalde municipal de Yopal, en uso de esas facultades, expidió los Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015 mediante el cual creó la EICE CEIBA y expidió sus estatutos; así mismo, emitió el Decreto 355 del 22 de diciembre de 2015, a través

del cual modificó el presupuesto, creó el rubro citado en precedencia, al cual le asignó \$242.153.882,43.

- c. La empresa creada fue EICE CEIBA y no CARIBARARE EICE. Según el acervo probatorio, la transferencia que hizo el alcalde de dineros, que se indicarán más adelante, no se hizo a la segunda sino a la primera, es decir, hay un simple error de digitación en el acuerdo que en nada incide en las resultados del proceso, tal como lo señaló esta Corporación al pronunciarse sobre la objeción al proyecto de acuerdo hecha por el gobernador de Casanare.
- d. Revisado el segundo decreto en mención se evidencia que se hicieron los siguientes traslados:

		GASTOS	CONTRACRÉDITOS
2		PRESUPUESTO DE GASTOS	242.153.882,43
23		GASTOS ALCALDIA MUNICIPAL	242.153.882,43
231		FUNCIONAMIENTO	242.153.882,43
2311		GASTOS DE PERSONAL	43.463.374,01
23113		PRESTACIONES SOCIALES	6.000.000,00
231137	101	- Auxilio Funerario	6 000.000,00
23114		OTROS SERVICIOS PERSONALES ASOCIADOS A LA NÓMINA	2388313,84
231142	101	Compensación E Indemnización Por Vacaciones	223 089,00
231148		REMUNERACION POR SERVICIOS PERSONALES	2.165.224 84
2311481	101	Remuneración Por Servicios Personales Secretaria de Hacienda	1.547,96
2311483	101	Remuneración Por Servicios Personales	2 163 676,00
2311484	101	Remuneración Por Servicios Personales Obras	0,88
23115		SERVICIOS PERSONALES INDIRECTOS	35.075.060,17
231151		REMUNERACION POR SERVICIOS TECNICOS	35.075.060,17
12311511	101	Remuneración Por Servicios Técnicos Secretaria De Hacienda	215.883,67
2311512	101	Remuneración Por Servicios Técnicos Oficina Asesora Jurídica	1 506 713,00
2311515	101	Remuneración Por Servicios-Técnicos Secretaria de Salud	1.304,00
2311516	101	Remuneración Por Servicios Técnicos Oficina de planeación	2,5
2311517	101	Remuneración Por Servicios Técnicos Secretaria de Cbras	330.904,00
231155	101	Sistema De Estímulos (Dto 1567/98 Y 1227 De 2005)	2.545.988,00
231157	101	Dotación Servidores Públicos	30.474.265,00
2312		GASTOS GENERALES	198.690.508,42
23121		ADQUISICION DE BIENES	4.556.690,00
231212	101	Materiales Y Suministros	3.148.690,00
231213	101	Materiales Y Suministros Secretaria de Hacienda	1.408.000,00
23122		ADQUISICION DE SERVICIOS	15.444.537,00
2312201	101	Arrendamientos	13.213.199,00
2312202	101	Viáticos Y Gastos De Viaje	2.231.338,00
2312203		SERVICIOS PUBLICOS	5.152.421,78
2312203	101	Servicio De Luz	209.910,00
2312203	101	Servicio De Agua, Alcantarillado Y Aseo	3.230.149,78
2312203	101	Servicio De Gas	1.712.362,00
2312211		SEGUROS GENERALES	67.322.083,00
2312211	101	Seguros Generales	5.946.960,00
2312211	101	Seguros Generales Ediles Ley 1551 De 2012	17.600.000,00
2312212	101	Pólizas De Manejo	43.775.123,00
23122		ADQUISICIÓN DE SERVICIOS	103.747.878,00

2312213	101	Comunicaciones Y Transporte	3.054.450,00
2312208	101	Publicidad	500,900,00
2312210	101	Vigilancia	100.193.428,00
23123		OTROS GASTOS GENERALES	1.290.137,64
231231	101	Sentencias Y Conciliaciones	609.046,64
231233	101	Devoluciones De Impuestos, Tasas, Contribuciones Y Otros	1.373,00
231234	101	Coso Municipal	677.461,00
231235	101	Planta De Sacrificio De Ganado Vacuno Y Porcino De Yopal	2.257,00
23124		IMPUESTOS Y MULTAS	1.176.761,00
231241	101	Tasas Contribuciones Derechos Y Gastos Legales	1.176.761,00

- e. Es apenas natural y obvio que una empresa industrial y comercial del estado deba operar con unos bienes. Ahora bien, si bien es cierto que el Concejo Municipal de Yopal, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución podía crearla, la misma norma autoriza a ese cuerpo colegiado para ceder esa función temporalmente al alcalde, y eso fue lo que ocurrió en el presente caso. El burgomaestre, según las probanzas, en ejercicio de esa facultad creó la EICE CEIBA por el Decreto 341 del 14 de diciembre de 2015 y por el Decreto 355 del 22 de diciembre de 2015, modificó el presupuesto, creó el rubro citado en precedencia y le asignó \$242.153.882,43 a la nueva entidad creada, los que efectivamente le fueron transferidos.

Adicionalmente, también está probado que ENERCA a partir del periodo de recaudo Junio de 2016, recaudó por concepto del impuesto de alumbrado público del municipio de Yopal, la suma de \$12.702.314.960 y realizó devoluciones por la suma de \$11.023.878.174 a nombre de **CEIBA EICE** (fls. 406 vuelto y 495 c.2).

Sin embargo, de allí no resulta que los demandados hayan incurrido en destinación indebida de dineros, directa ni indirecta.

Tampoco está probado que la creación de CEIBA EICE autorizada tuviera como finalidad el aprovechamiento de los concejales demandados o de terceros.

- f. La prestación de los servicios públicos que determina la ley, entre otros, le corresponde al municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Constitución. Ellos pueden ser prestados por él directa o indirectamente o por comunidades organizadas o por particulares, según las previsiones de los artículos 365 y 367 ibídem. Lo hacen indirectamente cuando para el efecto se crean entidades descentralizadas, entre ellas, empresas industriales y comerciales del estado, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley 489 de 1998, y para el caso de los servicios públicos domiciliarios, además, los consagrados en la Ley 142 de 1994. Esto fue lo que ocurrió en el presente caso.

Los demandantes aducen que en el acuerdo no se previó la forma en que el municipio recuperaría los ingresos que obtenía por las rentas de los activos cedidos, tema sobre el cual debe acotarse lo siguiente:

- El producto de los servicios públicos no puede catalogarse en estricto sentido como una renta, pues lo que percibe el municipio o la entidad que lo presta es una tasa, que en definición de la Corte Constitucional³⁵ es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación.

³⁵ C-595 de 1994.

- Siendo ello así, ni es renta ni hay lugar a recuperación de las tasas por parte del municipio, puesto que ellas deben destinarse al servicio público mismo.
- g. Los accionantes también hacen alusión a un posible prevaricato al aprobar ceder activos y modificar el presupuesto sin que medie proyecto de acuerdo por parte del ejecutivo que explique de manera clara y real los mecanismos para conjurar la afectación económica.

Al respecto debe señalarse que:

- El Tribunal Administrativo de Casanare no tiene competencia para adelantar investigaciones penales por prevaricato, pues ello corresponde denunciarlas a la Fiscalía, quien asume la investigación respectiva y si encuentra mérito formula acusación ante los jueces penales quienes resuelven el asunto.
- Aquí nos encontramos frente a un proceso por pérdida de investidura que es algo totalmente diferente al prevaricato y que por lo mismo tiene un trámite distinto, aunque un mismo hecho pueda dar lugar a los dos procesos, tal como lo señaló el Consejo de Estado en una de las sentencias aludidas en precedencia.
- Pero lo más importante, se reitera, es que para crear o para autorizar la creación de una EICE es necesario dotar a la nueva empresa de bienes para que pueda operar y ello está permitido por la ley.

5.4.4.5.- Otro argumento de los demandantes está relacionado con que los temas a los que se refiere el Acuerdo 016 de 2015 debieron tramitarse de forma separada, sobre el cual debe señalarse que esa presunta irregularidad no constituye la causal invocada y si los demandantes consideraban que ella se configuraba, el proceso al que debían acudir no era el de pérdida de investidura sino al de nulidad del acuerdo.

Por lo tanto, la Corporación no acoge ni los planteamientos de los demandantes ni los señalados por el Ministerio Público en su concepto y por lo mismo negarán las pretensiones de la demanda.

6.- CARGA DE TRANSPARENCIA

6.1.- Dentro del trámite adelantado a raíz de las objeciones presentadas al proyecto de Acuerdo 011 de 2015 que posteriormente se convirtió en Acuerdo 016 del 2 de diciembre de ese año, el ponente hizo salvamente de voto, por las razones que allí se expusieron. Pero todas esas observaciones se refirieron a la presunta ilegalidad del proyecto de acuerdo, no a la configuración de la causal esgrimida para la pérdida de investidura que aquí se resuelve.

6.2.- La Corporación debe hacer también referencia a la acción popular radicada con el número 850013333001-2016-00011-02 y/o 850013333002-2017-00266-01, cuyo objeto fue la protección de derechos colectivos cuya transgresión se imputó a la creación de CEIBA EICE.

En este caso, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal profirió sentencia de primera instancia en la cual declaró vulneración del derecho al patrimonio público. Ese fallo fue apelado y el Tribunal Administrativo de Casanare en sentencia emitida el 22 de marzo de 2018 confirmó la vulneración y emitió medidas para su protección.

A continuación, por su relación con el caso que se juzga, se hace necesario transcribir algunas de las consideraciones plasmadas en el segundo fallo mencionado:

"6.5 Conclusiones fácticas acerca de la transferencia de activos. Desde la reseña del recaudo adicional en esta instancia quedó precisado que los inmuebles no se han transferido del municipio de Yopal e IDURY a CEIBA EICE, por dos razones protuberantes: 1) Los actos administrativos que instruyeron a la ORIPY no se han registrado, luego los titulares del dominio siguen siendo el ente territorial y ese instituto; y 2) no se corrieron los instrumentos públicos que de acuerdo con la ley pueden constituir el título que transfiera esos derechos reales, para dar paso al modo de rigor, según lo previenen para disposición de tales bienes y derechos los arts. 740, 745, 756, 759, 1457 y 1857 del Código Civil³⁶, en concordancia con los arts. 12 y 13 del Decreto 960 de 1970³⁷ (estatuto de notariado) y los arts. 2° y 4° de la Ley 1579 de 2012 (estatuto registral de instrumentos públicos).

Podría discutirse que no fuera indispensable extenderse escrituras públicas en las que se plasmara y ejecutara la voluntad de la autoridad competente anunciada en el acto unilateral y que este bastara³⁸ por tratarse, con relación al municipio de Yopal, de asignar bienes suyos a una EICE del nivel municipal y de su exclusiva propiedad, opción interpretativa que parece abrirse paso en el art. 4° de la Ley 1579 de 2012, prédica que no puede extenderse al IDURY, ajeno y extraño a la creación, control patrimonial y manejo administrativo de CEIBA EICE; sin embargo, así se admitiera aquella hipótesis, sigue vigente infranqueable realidad: las resoluciones no se registraron dentro del plazo que dispuso el Concejo Municipal de Yopal y actualmente está controvertida la refundación del acto de disposición por el ente territorial y revocado el del instituto descentralizado.

En cuanto a los otros activos no inmuebles, pretendieron entregarse mediante actas y otros documentos extendidos por servidores públicos sin poder de disposición, pues ni lo fueron por el alcalde, ni se demostró acto previo de delegación expresa que los facultara para ello, ni tenían esa función asignada de manera permanente.

7ª LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE TRANSFERENCIA OPORTUNA DE LOS ACTIVOS: PERSPECTIVA DE PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE YOPAL. PRECISIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS ÓRDENES JUDICIALES.

7.1 El fallo recurrido consideró que la falta de transferencia en legal forma y dentro del plazo que señaló el Acuerdo 16 de 2015, del municipio de Yopal a CEIBA EICE y del IDURY³⁹ a esa empresa pone en peligro el patrimonio público, porque: i) quien debe velar y responder por los

³⁶ ARTÍCULO 740. <DEFINICIÓN DE TRADICIÓN>. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

ARTÍCULO 745. <TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO>. Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.
Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

ARTÍCULO 756. <TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES>. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.
De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

ARTÍCULO 759. <REGISTRO DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO>. Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el título del registro de instrumentos públicos.

ARTÍCULO 1457. DONACIÓN DE INMUEBLES. No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos.
Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.

ARTÍCULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:
La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.
[...].

³⁷ ARTÍCULO 12. <ACTOS QUE REQUIEREN SOLEMNIDAD>. Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad.

ARTÍCULO 13. <PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA>. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

³⁸ Dicha norma registral se refiere a la inscripción directa del *acto administrativo* como título; entre otros ejemplos, pueden tenerse los de adjudicación de baldíos (sustraer el bien del patrimonio estatal y lo incorpora al del particular que lo ocupa en legal forma); y los que señala el art. 48 de la Ley 1551 de 2012, para cesión de ciertos bienes nacionales a los municipios.

³⁹ El procedimiento que siguió IDURY no puede derivarse de ese acuerdo, pues su contenido se refiere al ente descentralizado municipal. Municipio y establecimiento público municipal son dos personas públicas diferentes.

servicios públicos municipales es Yopal, pues los activos siguen en su órbita patrimonial; ii) no se identifica título jurídico que legitime a CEIBA EICE para administrar o disponer de dichos bienes y servicios, por no haberse perfeccionado la transferencia; iii) no es claro con qué patrimonio propio pudiera responder CEIBA EICE por eventuales contingencias por daño antijurídico extracontractual o por los actos y contratos que realiza o por las obligaciones laborales que adquiriera, pues los activos siguen en cabeza de sus titulares originarios – Yopal e IDURY -- ; iv) consecuentemente, las rentas que produzcan tales servicios o dichos bienes deben ingresar al presupuesto de Yopal y someterse a las reglas de disposición del Estatuto Orgánico Presupuestal, esto es, al ejercicio de competencias y controles propios del alcalde y el Concejo Municipal de Yopal.

Nótese, por cierto, que esta última arista fue expresamente asomada en la causa petendi de la demanda, en cuanto señaló que la entrega de activos a la EICE y la autorización -- no ejecutada -- a su junta o consejo directivo para configurar estructuras organizacionales estatales, mixtas o a través de particulares, dejaría sin contenido ni control esas competencias de la autoridad municipal central. Se reafirma así que el a-quo no excedió la órbita de la causa petendi que se sometió a su consideración.

7.2 La Sala comparte dicha perspectiva general. Los recursos y los medios que trajeron se orientaron a probar lo que resulta imposible: transferencia oportuna y en legal forma de los activos de Yopal a CEIBA EICE. Esfuerzos adicionales de esa empresa se centraron en la pretensión de demostrar la conveniencia de preservar su vida jurídica y su operación, por dos grupos de razones: i) presunta incapacidad de gestión de la administración central del municipio, la que dice contrastar con su exitosa gestión; y ii) las consecuencias que traería ejecutar la decisión judicial porque existen vigentes numerosas relaciones contractuales y laborales, algunas con servidores sindicalizados y aforados.

7.2.1 Por el contrario, la premisa fáctica glosada por los recurrentes quedó corroborada con la prueba adicional incorporada en esta instancia: no hubo transferencia oportuna y conforme al ordenamiento de los activos municipales a CEIBA EICE; ni es claro a qué título IDURY dispuso unilateralmente motu proprio de un inmueble de su propiedad para intentar cederlo o donarlo a esa empresa, en la cual no tiene participación patrimonial ni injerencia administrativa alguna.

De manera que si el pretendido patrimonio de CEIBA EICE es absolutamente frágil, si carece de respaldo jurídico para consolidar la transferencia de activos municipales inmuebles a su favor, si la aludida entrega material de servicios y otros activos muebles se hizo por servidores de Yopal sin acreditarse competencia funcional para ello, simplemente se tiene una persona jurídica pública vaciada de contenido patrimonial para responder por sus actividades, contratos y obligaciones laborales, contingencia a la que se adiciona que tampoco se ha logrado demostrar título que la habilite para recibir, disponer o administrar rentas fiscales municipales que, de acuerdo con las normas constitucionales de Hacienda Pública (arts. 345, 347 y 352) y el Estatuto Orgánico de Presupuesto (D.L. 111 de 1996), tienen que incorporarse al presupuesto municipal y apropiarse por las dos autoridades cuyas competencias concurren para esos efectos: la iniciativa privativa del alcalde y el poder de disposición y de control del concejo municipal".

Como se observa, dentro de la acción popular referenciada, se encontró demostrado que hubo transgresión al patrimonio público y ello se generó porque aunque el alcalde fue facultado para transferir los activos de los servicios públicos que se encargaron a CEIBA y para ello se le dio un plazo perentorio, el burgomaestre no lo hizo.

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

VII. COSTAS

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar. Además estamos en presencia de una acción pública.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas.

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

RESUELVE

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

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

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMÍREZ



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ