

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dos (2) de febrero de dos mil quince (2015).

Ref.: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Mesa directiva Concejo de Yopal. Causal: Presunta indebida destinación de recursos públicos. Ejecución del *plan de acción 2014*: contratos celebrados por el presidente del Concejo. Cartilla pedagógica: mecanismos de participación ciudadana. Gastos de cafetería: análisis de razonabilidad. Actividades de bienestar social y festejos o celebraciones especiales: día de servidores del Concejo; día de la familia. Gastos de publicidad: austeridad.

Demandante: OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS
Demandados: LIBARDO CARREÑO FERNÁNDEZ, TITO HUMBERTO LAVERDE
y RUBÉN CHAPARRO BELLO
Radicado: 850012333002-2014-00252-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el proceso especial de la referencia, de pérdida de la investidura de tres concejales de Yopal, por presunta indebida destinación de dineros públicos, causal prevista en numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1. HECHOS RELEVANTES

Los demandados fueron electos como concejales del municipio de Yopal para el periodo constitucional 2012-2015; para la vigencia fiscal del 2014 integraron la mesa directiva siendo el presidente de la corporación el señor Carreño Fernández.

Afirma el demandante que injustificadamente la mesa directiva del Concejo adoptó el *plan de acción* para la vigencia 2014 proyectando acciones que desfiguran las competencias de la Corporación en cuanto a la participación ciudadana y la ejecución del programa de bienestar social y estímulos para empleados y posteriormente lo modificó para incluir actividades relacionadas con contratos ya ejecutados (impresión y socialización cartilla democrática).

Se censuró: i) la suscripción de los contratos CMY-MC-003-2014, CMY-MC-005-2014, CMY-MC-0012-2014 y CMY-MC-0014-2014 sin adoptarse previamente el plan de adquisición de bienes y servicios y el programa de bienestar social, y ii) los contratos 011 y 017 de 2014 con los cuales se adquirieron "opulentas provisiones" con cargo al rubro de materiales y suministro desconociéndose los postulados de austeridad y razonabilidad del gasto público e

incluyendo beneficios extralegales para funcionarios, concejales y contratistas de la corporación.

Se resaltó que el rubro de impresos y publicaciones para la vigencia presupuestal del 2012 fue de \$ 2.500.000 y los contratos 003, 005 y 013 de 2014 suman \$ 51.200.000, con lo cual no hay razonabilidad en el gasto y se desconoce lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011.

2. PRETENSIONES

El demandante pidió que se decrete a Libardo Carreño Fernández, Tito Humberto Laverde y Rubén Chaparro Bello la pérdida de la investidura de concejales de Yopal por presunta indebida destinación de dineros públicos¹.

3. FUNDAMENTO JURÍDICO

Se invocaron como fundamentos de la acción los artículos 355 de la Carta Política; 48 de la Ley 617 de 2000; 10 de la Ley 1474 de 2011; 3 del Decreto 4326 de 2011; 18 y 32 de la Ley 1551 de 2011; 41 de la Ley 136 de 1994; 14, 16 y 18 a 20 del Decreto 1567 de 1998; 7 y 10 del Decreto 26 de 1998; 8 y 12 del Decreto 1737 de 1998 y 74 y 75 del Decreto 1227 de 2005.

Sostuvo el actor que los concejales demandados con los contratos censurados lo que buscaron fue un beneficio personal y político modificando dolosamente el *plan de acción 2014* para poder justificarlos incluyendo actividades que ya habían sido ejecutadas; agregó además que fueron excesivas las provisiones contratadas de comestibles para los concejales y censuró que el rubro de impresos y publicaciones fue aumentado desbordando lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2014 (fol. 8) y repartida y puesta a disposición del sustanciador al día siguiente² (fol. 67 vta.); se admitió ese mismo día (fol. 68) y se ordenaron las notificaciones de rigor, las cuales se cumplieron el 15 de diciembre de 2014 (folios 69 a 75).

Se obtuvo oportuna contestación de los cargos (folios 76, 88 y 628) y el 15 de enero de 2015 recayó decreto general de pruebas, adicionado en tres oportunidades para clarificar hechos, en todas las cuales se dio traslado a las partes para ejercer el derecho de contradicción (folios 675, 693, 1705 y 1736).

El 22 de enero de 2015 se realizó la audiencia pública de alegaciones con participación de las partes y del Ministerio Público (fol. 1707), en la cual se levantó grabación de audio y ha entrado el expediente para fallo el 26 de enero del año que avanza (1746).

¹ Numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

² Plazo para resolver: 20 días, hasta el 2 de febrero de 2015, según el art. 2º de la Ley 144 de 1994, propia del trámite contra congresistas. En cambio, acorde con la norma especial (parágrafo 2 del art. 48 de la Ley 617 del 2000), el Tribunal tiene 45 días para fallar.

4.1 Réplica de la parte pasiva

4.1.1 Rubén Chaparro Bello (fol. 76) se opuso a la prosperidad de las pretensiones y excepcionó *falta de legitimación en la causa por pasiva*. Argumentó que el plan de acción adoptado a través de la Resolución 018 del 29 de enero de 2014 tiene su fuente en el principio de planeación previsto en el reglamento interno³ y en el MECI⁴ de la entidad. Frente a los contratos que se reprochan, aclaró que como miembro de la mesa directiva fue vicepresidente y por lo tanto no fue ordenador del gasto, ni intervino en su celebración ni ejecución.

4.1.2 Tito Humberto Laverde (fol. 88). Solicitó negar las pretensiones dirigidas en su contra y propuso como excepciones: i) *falta de legitimación por activa (sic)*, ii) *falta de vinculación legal y reglamentaria*, y iii) *la convicción errada e invencible de no incurrir en falta disciplinaria*.

Aclaró frente al acto administrativo a través del cual se adopta el plan de acción del concejo de Yopal para el periodo 2014 que: i) no lo firmó y tampoco el acto que lo reajustó⁵, ii) está debidamente motivado, iii) goza de presunción de legalidad junto con el acta 001 de 28 de enero de 2014 de la mesa directiva de la corporación, iv) fue adoptado antes del vencimiento del plazo legal (31-01-14).

Sostuvo que no puede endilgársele cargo alguno por malversación del erario público con ocasión de los contratos enjuiciados pues no intervino en la etapa precontractual, contractual ni en su liquidación; labor que le compete al presidente del Concejo Municipal como ordenador del gasto y que fue el concejal Libardo Carreño quien invitó a los rectores de las instituciones educativas locales para realizar la donación de la cartilla "comunidad activa", la cual se realizó en el marco del plan de acción de 2014 para el fortalecimiento de los mecanismos de participación ciudadana.

Resaltó que: i) no obra prueba sobre el rubro de impresos y publicaciones para concluir que se incrementó ostensiblemente entre el año 2012 y 2014, ii) el contrato 05 de 2014 que tuvo por objeto el diseño e impresión de la cartilla costó tan solo \$14.800.000 y no los \$ 51.200.000 que indica el demandante, iii) el plan de adquisición de bienes y servicios contenido en el plan anual de adquisiciones conforme al artículo 5 de la Ley 1474 de 2011 no obliga a las entidades estatales a efectuar los procesos de adquisición que en él se enumeren.

En mayor extensión se refirió a precedentes del Consejo de Estado⁶ y fuente normativa acerca de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.

4.1.3 Libardo Carreño Fernández (fol. 628), pidió negar las pretensiones y excepcionó: i) inexistencia de la indebida destinación de dineros públicos, y ii) falta de la causa jurídica para demandar.

Precisó que: i) la resolución a través de la cual se adopta el plan de acción 2014 sí está motivada y a ella le precedieron reuniones de la mesa directiva del Concejo de Yopal, ii) el fortalecimiento de la democracia participativa y los organismos de acción comunal es una

³ Acuerdo 03 de 2009.

⁴ Resolución 120 del 4 de noviembre de 2008.

⁵ Resolución 137 del 22 de septiembre de 2014.

⁶ Sentencias del 13 de noviembre de 2012, ponente Ligia López Díaz, expediente 0101-01; 6 de junio de 2003, ponente Manuel S. Urueta Ayola, radicado 250002315000200201071-01, entre otras.

competencia atribuida a los concejos municipales conforme al numeral 11 del artículo 18 de la Ley 1551, ii) la elaboración de la cartilla informativa sobre el fortalecimiento de la democracia participativa por parte de la presidencia fue una intención de la mesa directiva fijada en acta 001 del 28 de enero de 2014 y para su contratación se respetaron las leyes vigentes, iii) las jornadas lúdicas recreativas contratadas tuvieron como objeto no solo hacer la entrega de la cartilla sino su socialización, y iv) no fueron destinados indebidamente los recursos públicos por cuanto se cumplió con el fortalecimiento de los mecanismos de participación ciudadana.

Aclaró que: i) el plan de acción para el año 2014 en el calendario de actividades fijó varias celebraciones con las cuales se fortalece la democracia participativa y para ello existió un rubro especial para bienestar social, ii) los contratos que para tal fin se celebraron fueron para mejorar las relaciones laborales e interpersonales con la participación de todo el personal de concejales, funcionarios y sus familias.

Frente a los contratos de suministro glosados resaltó que: i) únicamente se ejecutó el 011 de 2014, pues el 017 de 2014 fue liquidado sin desembolso alguno, siendo razonable el gasto público efectuado con el primero, ii) los elementos de cafetería no solamente eran para los miembros de la corporación (concejales y funcionarios) sino también para las personas que asistían a las sesiones como invitados o público y que hubo sesiones que duraron hasta 10 horas sin interrupción.

4.2 Resumen de los alegatos y concepto del Ministerio Público⁷

4.2.1 *Exposición del demandante*

Cronómetro	Resumen de la intervención
14:11	<p>La demanda se encausó en tres aspectos: ejecución de recursos para elaboración, publicidad y promoción de una cartilla. La finalidad de la cartilla fue promocionar la imagen de los concejales, en especial de su presidente. No obstante que el ordenador del gasto es el presidente, los miembros de la mesa directiva autorizaron tal situación al expedir el plan de acción donde dieron prioridad a la promoción de la democracia desconociendo la verdadera función de los concejales.</p> <p>La contraportada de la cartilla trae la imagen y nombre de los concejales de Yopal, fue una actividad ejecutada por el presidente del Concejo por todo Yopal (colegios, veredas, parques), más que capacitar se trató de promoción de las actividades del presidente y concejales.</p> <p>La Resolución 018 de 2014, que adoptó el plan de acción se conoció por los miembros de la mesa directiva, asesores y funcionarios del Concejo (Acta 001 de 2014). La mesa directiva fue la que autorizó y dispuso que el presidente del Concejo contratara las actividades fijadas en dicho plan.</p>
18:58	<p>Actividades de integración. De manera indiscriminada los corporados se reunieron en fechas denominadas en el calendario <i>especiales</i> y celebraron el día de la secretaria, mujer, familia donde participaban todos los concejales, empleados de planta y contratistas de OPS del Concejo, se reunieron hasta 80 o 70 personas, el rubro que para bienestar social estableció el Concejo tuvo apropiación inicial de \$ 100.901.000. Censura que una entidad con solo dos empleados de planta tenga semejante rubro para bienestar social, el cual no se ejecutó en su totalidad a raíz de la</p>

⁷ Se retoma extracto escrito con algunos ajustes metodológicos y para corregir errores de transcripción; la grabación audiovisual obra en CD, folio 1730.

	intervención de la Contraloría Departamental.
21:44	Contratos de elementos de cafetería. Esta actividad no está enmarcada dentro del plan de acción 2014, le sorprende que todos los concejales se beneficiaran de estas opulencias y derroche, cada 4 meses se venía contratando un valor de \$ 17.000.000 en comestibles de jamón, queso, mermelada, 30 litros de aceite, no entiende cómo se mejora el clima laboral o prestar un mejor servicio. El público no tiene por qué recibirse con platos de comida y refrigerios de esta naturaleza.
24:15	Resaltó que 3 días antes de finalizar el año 2013 la presidente saliente suscribió un contrato de suministro de cafetería, el concejal Libardo Carreño encontró dichos elementos, no entiende por qué contratar más.
25:20	Remitió a la prueba documental que acompañó con la demanda y consideró que no hay mayor discusión y es evidente que se configura la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos. Resaltó que la Contraloría Departamental encontró hallazgos en los mismos contratos denunciados, razón por la cual también está probada la causal invocada.
26:55	Publicidad. Aludió al art. 10 Ley 1464 de 2011. Las entidades públicas para la entrada en vigencia de la norma, 1 de enero de 2012, que hayan ejecutado presupuesto en materia de publicidad debían reducirlo y ajustarlo en un 30% y en lo sucesivo su incremento sería conforme al IPC. Para el año 2012 el rubro impresos y publicaciones se apropiaron \$ 2.500.000 y para el año 2014 se apropiaron inicialmente \$ 95.500.000, se incrementó desbordándose el límite fijado en la norma antes citada. De ese rubro se ejecutaron \$ 41.886.000, según la constancia que le entregó el contador del Concejo.
29:46	Reitera la intervención de la mesa directiva que dispone, aprueba y avala la ejecución de las actividades que permitieron que el presidente se valiera de esa potestad para ejecutar el gasto antes censurado. La justificación de la necesidad de los contratos, en lo que tiene que ver con publicidad, cartilla y socialización de la misma, el objeto social reza para dar cumplimiento al plan de acción, el cual fue aprobado por la mesa directiva. El término destinación de dineros públicos no es necesariamente ejecución de los contratos sino también la disposición para que esos recursos se ejecuten, por ello la mesa directiva es responsable de esta situación.

4.2.2 Ministerio Público

Cronómetro	Exposición
32:45	Aludió al procedimiento, a la sentencia C-247 de 1995 y a un fallo no identificado del Consejo Estado acerca de la causal de indebida destinación de dineros públicos y se dijo que debe demostrarse contundentemente que el congresista como servidor público distorsionó o cambio los fines o cometidos estatales, destinó recursos a propósitos no autorizados o a otros autorizados pero no asignados con finalidad de obtener incremento patrimonial personal o de terceros.
35:51	Para el caso particular consideró que se denuncian varios contratos (cafetería, cartilla, difusión y celebraciones). Resaltó que le llamó la atención el contrato de la cartilla y suministro de cafetería; aludió al Decreto 2516/11 que indica cómo se deben hacer las contrataciones de mínima cuantía. Revisados los contratos y dicha norma no advierte que la conducta ejercida por el presidente y la mesa directiva hayan trasgredido lo que allí se establece. Existe un plan de acción y acorde con la ley del plan que indica que el primer mes del año la corporación edilicia lo debe adoptar y ese marco no solo lo ejerce la mesa directiva sino toda la corporación. El plan de acción obedece a un presupuesto aprobado por una mesa directiva anterior, se ejecuta por disposición legal por el ordenador del gasto. No hay objeción y considera que el Tribunal no debe acceder a las pretensiones.
42:32	El ordenador del gasto que es el presidente del Concejo tiene que ejecutar el plan anual

	de inversiones y plan de acción. La cartilla es un buen trabajo y fue masificada en las instituciones educativas, escuchó a sus rectores donde enaltecían la forma en que se hizo la difusión.
44:27	Considera que hay un yerro del actor pues hace de manera diminutiva el hecho de referirse a concejales y dos funcionarios ante el presupuesto asignado, allí se habla de concejales y familias. En conclusión, en su sentir no le asiste razón a la parte actora.

4.2.3 Libardo Carreño Fernández

Cronómetro	Exposición
48:10	Las apreciaciones del actor son subjetivas carentes de objetividad frente a la realización de los contratos. Cartilla y jornadas lúdicas contratadas. La cartilla fue un propósito contemplado en el plan de acción, tarea encomendada como presidencia, tiene fundamento en la Ley 1561 art. 18, que dispone sobre el fortalecimiento de la democracia participativa. La idea era llegar a las instituciones educativas en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Política, por ello se implementaron las jornadas lúdicas para que los jóvenes entendieran la cartilla y fueran promotores de esas herramientas de democracia participativa. Las declaraciones rendidas dieron fe de la labor del Concejo de Yopal y la utilidad de la cartilla y jornadas.
52:08	Celebración de la familia e integraciones. Se ejecutaron solamente 2 actividades de las 4 programadas. El clima político del concejo a veces es tenso y este bienestar social se encaminó para generar un clima de amigabilidad entre los concejales y funcionarios del Concejo. El evento se hizo con los familiares de concejales y funcionarios.
53:23	Publicidad. Para el año 2014 se llevó a cabo el cabildo abierto por la problemática del agua potable y la Ley 134 de 1994 indica que debe darse publicidad a esos actos, por ello se informó a la comunidad. Se dio oportunidad también a los promotores del cabildo para invitar a la comunidad. La Ley 1551 de 2012 dice que se deben publicar los actos en un medio idóneo, a esa ley también se le dio cumplimiento.
	Mercados de cafetería. Solamente se ejecutó un contrato por un valor de \$ 15.870.000 y a 31 de diciembre de 2014 quedaron en el inventario elementos que sobraron de ese contrato. Dada la categoría del municipio se sesiona 7 meses más las sesiones extraordinarias, sesiones que iban hasta 10 horas por ello se garantizó una buena atención a los concejales, funcionarios y comunidad que asistía.

4.2.3.1 Apoderado de Libardo Carreño Fernández

Cronómetro	Exposición
58:00	Existen imprecisiones por parte del actor tal vez por falta de conocimiento, tal es el caso de ejecución de contratos de cafetería cada 3 meses cuando tan solo se ejecutó el contrato 011 de 2014; el 017 no se ejecutó. El contrato 011 si bien es cierto se liquidó en un término de 5 días, se firmó uno de depósito para guardar los elementos perecederos, contrato gratuito. El valor del contrato dividido entre 12 meses es \$ 1.300.000 lo cual no es exagerado.
01:00:08	Frente a proceso de responsabilidad fiscal en la Contraloría, esta certificó que no existe ninguno ni indagación preliminar respecto de los contratos censurados por el actor. Existe un informe pero nada más.
01:01:15	Las actividades desarrolladas y los contratos ejecutados se hicieron conforme al plan de acción (Resolución 018 de 2014 que adopta el Acta 01 del 28 de enero de 2014). En el acta está el plan de acción a seguir para el año 2014 y eso fue lo que su presidente siguió y ajustó cada contrato al plan de acción, tal como lo precisó su mandante en declaración.

4.2.4 Tito Humberto Laverde Hurtado

Cronómetro	Exposición
01:14:18	Señaló que firmó el plan de acción porque está reglamentado por la ley, fija la ruta a desarrollar la entidad y el ordenador del gasto fue el presidente Libardo Carreño Fernández quien tuvo abogados asesores. Resaltó que aportó acta donde consta que el presidente no tuvo en cuenta a la mesa directiva para hacer sus contratos, ni siquiera para lo de la cartilla. No obstante no desconoce el contenido importante de la cartilla. Como vicepresidente no fue tenido en cuenta y ni siquiera se pidió su autorización para plasmar en ella su foto.
01:17:52	El hecho de firmar un plan de acción no significa que haya participado en los contratos celebrados por el Concejo Municipal, todo es responsabilidad del presidente tal como lo prevé el reglamento interno, el ordenador del gasto es el presidente.

4.2.4.1 Apoderado de Tito Humberto Laverde Hurtado

Cronómetro	Exposición
01:18:50	La Ley 1474 art. 5 establece que no es obligatorio ejecutar el plan de acción, el cual puede modificarse o aclararse. Los contratos ejecutados fueron de mínima cuantía, existían unos rubros que debían ejecutarse acorde con la Ley 80.
01:20:14	La certificación expedida por la Contraloría es clara al indicar que no existe indagación preliminar o investigación en contra de los concejales demandados y por los contratos objeto de esta acción. El control constitucional de verificación de años pasados incluyó vigencias fiscales de los años 2012 y 2013, sorpresivamente incluyó 4 contratos de 2014 pero ello no implica responsabilidad, fueron unos hallazgos.
01:21:36	Cartilla. La rectora que declaró ayer expuso que en su comunidad educativa se entregó la cartilla y socializó lo cual sirvió como fundamento para desarrollar allí un proyecto educativo.
01:22:52	Frente a la causal endilgada de pérdida de investidura, no se probó sumariamente que se benefició a un tercero, los contratos se celebraron y ejecutaron dentro del marco legal.
01:23:40	Contrato de publicación: el Concejo en su control político hizo un llamamiento a los cabildos y ese control se hizo por medio de publicidad, cuñas, contratos que son válidos acomodados a la Constitución y reglamento interno de la entidad.
01:24:33	Con fundamento en la prueba recaudada reitera y solicita que se nieguen las súplicas de la demanda por no estar probada la indebida destinación de dineros públicos.

4.2.5 Apoderado de Rubén Chaparro Bello

Cronómetro	Exposición
01:04:09	Las manifestaciones hechas por el demandante carecen de fundamento probatorio en función de la causal de pérdida de investidura invocada. Sí existe motivación en la resolución que adopta el plan de acción para la vigencia 2014. Ratificó la contestación de la demanda y relató que los actos administrativos de la corporación se ajustan al reglamento interno del Concejo, el MECI y el marco legal que dan la organización interna a las entidades públicas.
01:07:44	Contratos censurados: se prueba que en ningún proceso contractual aparece firmando su poderdante, ni participó en etapas precontractuales ni contractuales. Como vicepresidente no tiene el concejal Chaparro Bello la facultad de ordenador del gasto luego se rompe el nexo causal de ser obligado a la guarda y custodia del presupuesto del Concejo. Los planes de acción se limitaron a lineamientos expresos y de determinación de la vigencia sin que se determine qué procesos contractuales se

	deben adelantar, ello es labor del presidente. No hubo falta del presidente para que el vicepresidente hubiese fungido como ordenador del gasto. Así se certificó por la secretaria del Concejo.
01:10:01	No existió indebida destinación de dineros públicos, los gastos ordenados por el presidente fueron acordes con la Ley, plan de acción y reglamento interno de Concejo y se contrató de acuerdo a las necesidades para el correcto funcionamiento de la corporación.
01:11:35	Se probó en el expediente que los estudios previos de los contratos endilgados están firmados por la secretaria general.
01:12:13	Interrogatorio de parte. Resaltó que como ordenador del gasto en el 2014 ejerció el presidente. Su mandante no intervino, participó ni tuvo injerencia en la contratación de la corporación ni tenía la guarda de los recursos públicos, solicitó desestimar las pretensiones y condenar en costas.

Oídas las partes los magistrados hicieron algunas preguntas así:

A Libardo Carreño Fernández:

Cronómetro	Resumen de la intervención
01:26:07	Señaló que según el reglamento del concejo el presidente es el ordenador del gasto y el plan de acción para la presidencia tiene la tarea del desarrollo; dijo que el Concejo adelantaba cartillas año a año y también en ellas se publicaron las fotografías de los concejales por ello publicó todo el Concejo Municipal de Yopal y como iba dirigido a los colegios los niños lo llamaban para preguntar la conformación de esa corporación, aprovechó la oportunidad de relacionar a todos los concejales. Como son recursos del Concejo se colocaron a todos los concejales. Para la socialización se invitaba a todo el Concejo.
01:30:38	Precisó que la contratación y ejecución de la cartilla la efectuó el presidente según el plan de acción donde al presidente se le fija dicha tarea, elaboración de una cartilla sobre el fortalecimiento de la democracia participativa, el acta la firma la mesa directiva.
01:31:52	Finalidad de inclusión en la cartilla la foto de los concejales: el concejo está integrado por 17 concejales y como en las cátedras de los colegios y escuelas en ocasiones se imponen tareas a los niños de la conformación del concejo y aprovechó para que los niños y niñas conocieran a sus concejales (nombres y fotografías).
01:33:24	Finalidad y fundamento de la creación de calendario de fechas especiales y celebraciones del Concejo: el acta 01 de 2014 consta que se propusieron varias acciones, plan de acción y calendario de actividades allí se fija por parte de la secretaria general, se definió un calendario de actividades y bajo estas fechas dentro del plan de acción por parte de Presidencia está la de llevar a cabo la realización de la creación de calendario, bajo el criterio que está en el plan de acción se realizaron las actividades de bienestar y de integración de los concejales, funcionarios, sus familias y algunos contratistas.
01:36:31	Ejecución presupuestal de publicidad años 2012 a 2014 y razón de su incremento: dice que ayer entregó una cartilla que costó \$6000 considera que ese dato del año 2012 no es real teniendo en cuenta el valor de la cartilla de ese año. Para 2014 se gastó más en publicidad por la realización de varios cabildos abiertos, por ello se presupuestó conforme a las difusiones que exige la ley. Resaltó que incluso hubo cabildos por fuera del Concejo Municipal.

A Rubén Chaparro Bello (01:40:19): Ejecución presupuestal de publicidad años 2012 a 2014 y razón de su incremento. No tiene conocimiento del monto.

A *Tito Humberto Laverde Hurtado* (01:40.30). Ejecución presupuestal de publicidad años 2012 a 2014 y razón de su incremento. Considera que el rubro pudo variar con respecto a lo precisado por el presidente para la participación de la comunidad a través de los cabildos abiertos.

CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Lo instrumental. Como no existe procedimiento legalmente definido para este trámite, se aplicó analógicamente en lo pertinente el señalado para los procesos de pérdida de investidura de congresistas (Ley 144 de 1994)⁸, en concordancia con la parca referencia normativa de la Ley 617 de 2000.

Puesto que la actuación no registra controversias procesales propiamente dichas ni acerca de la viabilidad de la sentencia de mérito, se abordará el examen de los cargos propuestos en la demanda; tampoco se vislumbra necesidad de saneamiento oficioso del trámite, el cual se encuentra debidamente agotado para los efectos señalados en el art. 207 de la Ley 1437 del 2011.

1.1 La excepción alegada por dos de los demandados (*falta de legitimación en la causa por pasiva*) en su esencia constituye una defensa que tiene que ver con el fondo del asunto luego la Sala se ocupará del tema más adelante. Ambos la

⁸ ARTÍCULO 8c. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso. Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decreta.

ARTÍCULO 9c. El congresista dispondrá de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

ARTÍCULO 10. Al día hábil siguiente, el magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

ARTÍCULO 11. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. C-247/95> A la audiencia pública asistirá el Consejo de Estado en **pleno** y será presidida por el magistrado ponente.

Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.

Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.

ARTÍCULO 12. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. C-247/95> Realizada la audiencia, el Magistrado ponente, deberá registrar el Proyecto de Sentencia, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y citará al Consejo de Estado **en pleno** para estudiar y discutir la ponencia presentada. La decisión se tomará por mayoría de votos de los miembros que la integran.

sustentaron en que no obraron como ordenadores de gasto, ni celebraron ni ejecutaron los contratos objeto de controversia.

Por ahora es suficiente advertir que los tres demandados fueron convocados en su calidad de *concejales* de Yopal, periodo en curso (2012-2015), que a ellos se les imputan actuaciones relativas a la aprobación y modificación del *plan de acción 2014*, en el cual la demanda encontró presuntas inconsistencias que habrían dado lugar al desbordamiento de algunos gastos del Concejo; también se glosaron contratos que si bien fueron suscritos por el presidente de esa corporación, se desprenden del aludido *plan de acción*.

Luego es claro que todos los demandados tienen clara legitimación formal, una de las especies que la doctrina especializada y la jurisprudencia en todos los niveles han identificado como suficiente para comparecer a juicio y recibir sentencia de mérito; tienen así vocación de responder por los cargos, se les vinculó al contradictorio y fueron oídos. Lo demás corresponde a la parte analítica de fondo del fallo.

2ª Naturaleza y alcances del medio de control incoado. En algunas ocasiones esta colegiatura ha enfatizado el carácter punitivo de la pérdida de investidura, vistos los aspectos substantivos de este mecanismo de control de la conducta de los concejales, entre otros servidores públicos de elección popular. Acorde con ello ha precisado que las causales que se invocan, su hermenéutica y régimen probatorio, son *estrictos y restrictivos*, guardadas proporciones con las técnicas de imputación propias del Derecho Penal, al que acompañan en perspectiva similar el régimen disciplinario y el de responsabilidad fiscal⁹.

De esa estructura se deriva la aplicación rigurosa del principio de tipicidad para estructurar las causales que ameritan la máxima sanción que puede imponer la autoridad judicial al elegido popularmente, en algunas ocasiones por hechos

⁹ Fallos del 28 de febrero de 2008, radicación 850012331002-2008-00004-00 y del 10 de mayo de 2012, radicación 850012331002-2012-00052-00, ponencias de Néstor Trujillo González; igualmente, del 1º de marzo de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012331001-2012-00003-00; del 6 de diciembre de 2012, ponente Carlos Alberto Hernández, radicación 850012331003-2012-00008-00.

acontecidos antes de su elección; en otras, como esta vez, por lo que haya hecho u omitido en el ejercicio de sus funciones públicas. Las funestas consecuencias, que comprometen el núcleo esencial de derechos fundamentales a perpetuidad respecto del sancionado, hacen ineludible esa ponderación estricta; igualmente, la asignación de carga de prueba en toda su dimensión a quien demanda o acusa, pues la defensa no está obligada a mejorar la teoría de caso, ni el alcance de las imputaciones; menos el juez.

3ª La causal invocada. La demanda centró el cargo esencial en la *indebida destinación de dineros públicos*, tipificada por la Ley 617 del 2000 así:

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.**

[...] **Parágrafo 2º-** La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.

Deben entonces identificarse varios presupuestos fácticos y llenarse *ingredientes normativos en blanco* para predicar la configuración de la aludida causal, a saber:

- Que el acusado sea un concejal;
- Que dicho concejal haya dispuesto de dineros públicos¹⁰, en ejercicio de sus funciones; y
- Que la *destinación* de esos recursos del erario sea **indebida**.

3.1 En torno a los ingredientes normativos de “indebida destinación”, la jurisprudencia ha señalado:

¹⁰ La jurisprudencia ha extendido el alcance a especies no monetarias; esta vez es irrelevante esa arista de la discusión.

Ha de precisarse, sin embargo que, en el caso de la causal cuarta del artículo 183 de la Constitución, la indebida destinación de dineros públicos no necesariamente se configura, ni mucho menos exclusivamente, porque la utilización, ordenación o aplicación de esos específicos dineros públicos por parte del congresista, se realice en forma ilícita, esto es, con transgresión de los linderos del derecho penal. En otros términos, no es de la esencia, ni tampoco el único comportamiento para la estructuración de dicha causal, que la conducta del congresista sea constitutiva o esté tipificada en la ley penal como hecho punible. Por consiguiente, el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.

[...] Todas y cada una de las competencias que se encuentran asignadas a las distintas autoridades del Estado, deben ejercerse en la forma, términos y finalidad señalados en la Constitución y la ley, que, en el caso específico de la función administrativa, al tenor de lo preceptuado en el artículo 209 de la Carta, dicha función está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con arreglo, entre otros, a los principios de moralidad y eficacia. El artículo 2º del Código Contencioso Administrativo establece, como principio rector para todo servidor público, que las actuaciones administrativas tienen por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley. Por su parte, la actividad contractual de las entidades y organismos del Estado, como forma y expresión que es de la ejecución del presupuesto y de los dineros públicos, que entraña el ejercicio de función administrativa, en modo alguno puede ser ajena a esos altos e ineludibles propósitos y deberes¹¹.

3.2 La parte demandante adujo que los gastos ordenados en los contratos que censura contrarían en general el mandato del art. 355 de la Constitución, pues según su propia inferencia constituyen formas de entregar recursos públicos a particulares, para beneficio de los concejales acusados.

La prohibición constitucional se refiere a *auxilios o donaciones* a favor de particulares, esto es, a la transferencia de recursos públicos a patrimonios privados por simple liberalidad sin que haya específica contraprestación de bienes o servicios recibidos por el Estado por los cuales deba pagar¹², por fuera del espectro de una constitución humanista que privilegia las *acciones afirmativas de Estado* a favor de los sectores de la población en condiciones de debilidad manifiesta o desigualdades de origen, entre

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 30 de mayo de 2000, ponente German Rodríguez Villamizar, radicación AC-9877. La situación fáctica correspondió a congresistas; el ingrediente normativo es el de la misma causal.

¹² Ver sentencia C-324 de 2009. Constitución Política. ARTÍCULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

otros aspectos; valga decir, la *liberalidad con lo ajeno* (lo de todos) sin justificación constitucional atendible¹³. Una comprensión diferente, sin tener presente la *ratio* de la restricción derivada de inveteradas prácticas político administrativas de dispersión del Tesoro, haría suponer, por ejemplo, que el desembolso de la *nómina pública* podría contrariar ese precepto; pero no es así por supuesto. La diferenciación estribará siempre en la identificación de la *causa jurídica* de la erogación y en la *finalidad* de la misma¹⁴.

Distinción que para el caso que se examina presupone contrastar cada contrato glosado con los instrumentos de planeación en concreto y con las disposiciones legales invocadas por el actor, en las cuales sustenta su inferencia de haber sido *indebido* el gasto, no específicamente porque se haya tratado de *auxilio o donación* directa, sino porque según su parecer se trató de gastos injustificados, inadecuadamente planificados o excesivos.

Tampoco es indispensable que medie un componente de reproche penal o disciplinario¹⁵, ni basta que se haya incurrido en cualquier irregularidad en los procedimientos propios de la contratación estatal¹⁶. De ello se ocupará el fallo una vez se fijen las premisas fácticas acorde con la prueba.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00008-01(PI), Actor: LUIS ALFONSO BERMUDEZ CEDANO. Se excluyó la causal en un evento de apropiación de recursos para una fundación privada que atendía necesidades de "adultos mayores".

Para contrastar, ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil uno (2001), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0101-01(PI), Actor: ABEL BENITO CASTRO, Demandado: FRANKLIN SEGUNDO GARCÍA RODRÍGUEZ. Se decretó la pérdida de investidura de un congresista a quien se probó que cedió a particulares, sin nexos alguno con el Congreso, pasajes aéreos pagados por el erario.

¹⁴ Consejo de Estado, SECCIÓN PRIMERA, ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), Radicación número: 15001-23-31-000-2006-01177-01(PI), Actor: ELVER RAMIRO AVILA NIÑO. Excluyó la causal respecto de un aporte de escaso monto apropiado para promover actividades deportivas, censurado por falta de relación con las funciones propias del concejo municipal. Similar perspectiva puede verse en el fallo de la SECCIÓN PRIMERA, ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 25000-23-15-000-2002-03005-01.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil (2000), Radicación número: AC-9878, Actor: EMILIO SANCHEZ ALSINA. Se declaró la pérdida de investidura por haberse utilizado diversos mecanismos irregulares para contratar en los tres últimos días de la vigencia fiscal, sin necesidad pública ni justificación razonable, solo para *gastar el presupuesto*. Enfoque similar en el siguiente fallo: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil (2000), Radicación número: AC-9877, Actor: EMILIO SANCHEZ ALSINA, Demandado: OCTAVIO CARMONA SALAZAR.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007), Radicación número: 15001-23-31-000-2006-01178-01(PI), Actor: ELVER RAMIRO AVILA NIÑO. Pese

4ª **Lo probado.**

4.1 No hay discusiones en torno a la calidad de servidores públicos que tienen los demandados; tampoco, acerca de la naturaleza de los dineros públicos objeto de disposición en los términos del *plan de acción 2014* ni de la existencia, contenido y alcance de los contratos de ejecución del mismo, respecto de los cuales recaen las censuras del demandante. Luego se retomará con detalle lo que atañe a quién pudiera ser autor de la conducta de *destinación* de los bienes estatales y si ella puede calificarse como *indebida*.

Se acreditó la investidura de concejales de los demandados (fol. 9 a 11), quienes fueron integrantes de la mesa directiva del Concejo de Yopal para el periodo 2014¹⁷, siendo electo como presidente Libardo Carreño Fernández; como vicepresidente Tito Humberto Laverde y como segundo vicepresidente Rubén Chaparro.

4.2 A través de la Resolución 018 de 2014 se adoptó el Plan de Acción del Concejo Municipal de Yopal para la vigencia 2014 (fol. 54 y 633), el cual fue reajustado por medio de la Resolución 137 del mismo año¹⁸ (fol. 56). Ver cuadro fol. 138.

4.3 La mesa directiva del Concejo de Yopal aprobó el plan de acción y su modificación según consta en actas 001 del 28 de enero de 2014 (fol. 635) y 004 del 13 de agosto de 2014 (fol. 143).

En el acta 001 se fijó entre los objetivos y metas trazadas para la Presidencia la "*elaboración de una cartilla informativa sobre fortalecimiento de la democracia participativa*" y en el calendario de actividades se incluyeron celebraciones de: i) día de la mujer, ii) día de la familia, iii) día del niño, iv) día del amor y la amistad, v) acto protocolario para el fortalecimiento de la democracia participativa, y vi) reconocimiento a los líderes comunitarios (fol. 641).

4.4 Está documentada la existencia de los contratos censurados, a saber:

a que se constaron irregularidades en la celebración y ejecución de un contrato (publicación actuaciones de un concejo municipal) se descartó finalidad de aprovechamiento ilícito de los recursos; se excluyó la causal que se estudia.

¹⁷ Acta 001 del 2 de enero de 2014, fol. 12.

¹⁸ Definido según acta de mesa directiva 001 del 28 de enero de 2014 y modificado según acta de mesa directiva 004 del 13 de agosto de 2014, fol. 635 y 143.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Expediente 850012333002-2014-00252-00

Hoja 15

Número de Contrato	Objeto	Valor (\$)	Observaciones
CMY-MC-003-2014 (fol. 32 y 1170 a 1227)	Realizar divulgación, a través de programas periodísticos radiales y escritos bajo el esquema de Plan de Medios para el Concejo de Yopal.	17.000.000	Suscrito el 11 de febrero de 2014, fol. 1221 y liquidado el 10 de junio de 2014 (fol. 1262).
CMY-MC-005-2014 (fol. 35)	Diseño e impresión de una cartilla informativa sobre el fortalecimiento de la democracia participativa y de los órganos comunales, en el marco del Plan de Acción para el Concejo Municipal de Yopal 2014.	14.380.000	Suscrito el 28 de febrero de 2014, fol. 1372 y liquidado el 22 de octubre de 2014, fol. 1390. El ejemplar de la cartilla elaborada obra a folio 645.
CMY-MC-0012-2014 (fol. 42)	Servicio de apoyo logístico en la celebración de la familia, integración de funcionarios y concejales, día de la secretaria y del trabajador del Concejo de Yopal.	17.153.750	Suscrito el 6 de junio de 2014, fol. 1546 y liquidado el 26 de junio de 2014, fol. 13902
CMY-MC-0014-2014 (fol. 46, 744 a 914)	Prestación de servicios consistentes en veintidós (22) jornadas lúdico educativas, desarrolladas en obras de teatro al aire libre, como parte de la socialización de la cartilla "comunidad activa herramientas para la democracia", en cumplimiento del Plan de Acción del Concejo Municipal de Yopal.	16.850.000	Suscrito el 18 de julio de 2014, fol. 795 y liquidado el 2 de diciembre de 2014, folio 910.
CMY-MC-011-2014 (fol. 38, 915 a 1022)	Suministro de elementos de cafetería con destino al Concejo Municipal de Yopal.	15.280.500	Suscrito el 24 de abril de 2014, fol. 1001 y liquidado el 29 de abril de 2014, fol. 1015. Ejecutado en su totalidad. El 29 de abril de 2014 se suscribió contrato de depósito a título gratuito para la guarda y custodia de los elementos de cafetería y de aseo del Concejo de Yopal adquiridos en virtud de los contratos 011 y 009 de 2014 (fol. 1645). Liquidado el 25 de agosto de 2014, fol. 1660. A 31 de diciembre de 2014 quedaron elementos de aseo y cocina en el inventario de existencias del Concejo Municipal (fol. 1624).
CMY-MC-017-2014 (fol. 50, 1023 a 1089)	Suministro de elementos de cafetería con destino al Concejo Municipal de Yopal.	17.164.500	Suscrito el 20 de agosto de 2014, fol. 1070. No hubo pedidos; no fue ejecutado. Liquidado el 28 de noviembre de 2014 en ceros, fol. 664 y 1087.

4.5 Se certificó la apropiación y ejecución del rubro de publicidad del presupuesto del Concejo Municipal de Yopal para los años 2012 a 2014 (fol. 1734), así:

Año	Apropiación inicial (\$)	Ejecución Final (\$)
2012	2.500.000	24.236.600
2013	21.000.000	39.299.985
2014	95.500.000	26.980.000

4.6 Requerida claridad acerca de las diferencias entre los datos reportados por el contador y la secretaria general del Concejo (auto del 23 de enero), se precisó la ejecución según los registros oficiales de esa corporación; respecto de lo informado por el contador, se dijo que la explicación debía darla directamente ese servidor (folios 1738).

4.7 La Contraloría Departamental de Casanare en cumplimiento del Plan General de Auditorías para la vigencia 2014, en respuesta a quejas específicas, encontró hallazgos de tipo fiscal y disciplinario en varios de los contratos objeto de esta acción y certificó que están en trámite de traslado a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y la Procuraduría General de la Nación (fol. 696 y 697). Ellos fueron:

Contrato	Observaciones ente de control	folio
003 de 2014	Faltó especificación de los temas objeto de divulgación a través de los medios, los cuales tan solo se especifican en los soportes de ejecución e informes de actividades; sin embargo los mismos obedecieron a competencias de la Corporación. Se hicieron recomendaciones al respecto para futuras contrataciones.	1699
005 de 2014	Hallazgo administrativo con presunto alcance disciplinario: la cartilla "comunidad activa herramientas para la democracia" se elaboró en material brillante a todo color, sin tener en cuenta normas de austeridad del gasto (art. 232 del Decreto 19 de 2012). Presunto valor fiscal por valor total del contrato, \$ 14.380.00. Impacto costo beneficio y austeridad en el gasto de la publicidad, pues se contrató para su socialización por \$ 21.350.000.	1699 vta.
011 de 2014	Exigencia en marcas de los productos a adquirir. En los estudios previos de adquisición de elementos de papelería y tonners se exigieron marcas específicas. Lo anterior implica inobservancia del parágrafo 3 del artículo 3.2.11 del Decreto 734 de 2012 dando lugar a hallazgo administrativo para que se tomen medidas pertinentes en futuras contrataciones.	1701
012 de 2014 Celebraciones	Hallazgo administrativo con presunto alcance disciplinario y fiscal por valor de \$ 8.480.000 en la contratación de las actividades objeto de dicho contrato; se inobservaron los lineamientos normativos que rigen las políticas de austeridad de gasto con cargo a recursos del tesoro público.	1700 vta.

El ente de control además certificó que en la actualidad no obra indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal con ocasión de los contratos CMY-MC-003-2014, CMY-MC-005-2014, CMY-MC-012-2014 y CMY-MC-017-2014 (fol. 696 y 697).

1780

4.7 La **secretaria del Concejo Municipal de Yopal** certificó que: i) para el año 2014 quien fungió como ordenador del gasto fue el señor Libardo Carreño Fernández (fol. 694), ii) el número de sesiones realizadas en el año 2014 (plenaria 225 y comisiones 43), número de concejales (17), funcionarios de planta (3) y contratistas de prestación de servicios (19), iii) no se llevó control de consumo de bienes a proveer por ser dispendioso, y iv) no hay soporte de registro de asistentes y forma de selección de invitados para las diferentes celebraciones que se hicieron en el año 2014 (fol. 1609).

En informes posteriores reportó las apropiaciones y ejecución presupuestal de las vigencias 2012, 2013 y 2014; de la última, con la precisión relativa a lo comprometido y girado hasta el corte fiscal según los reportes oficiales, los cuales no concuerdan con las cifras que consignó el contador en un documento que se entregó al demandante y se trajo al proceso (folios 1728).

4.8 Oído el concejal Carreño Fernández en audiencia de interrogatorio, explicó la forma en que se adoptó y documentó el *plan de acción 2014*; ubicó en sus diversos componentes los contratos objeto de discusión; defendió la pertinencia de la *cartilla pedagógica* acerca de la democracia participativa; destacó la importancia de su difusión en las instituciones educativas y otros grupos de la comunidad; expresó que el *plan de medios* para dar publicidad a las actividades del Concejo durante ese año tuvo alta trascendencia por los debates de control político, el cabildo abierto y la temática relativa al acueducto de Yopal; resaltó que de las programadas solo se efectuaron dos celebraciones especiales para integración de concejales, empleados y contratistas directos del Concejo y sus familias en el marco de bienestar social.

Finalmente, en lo que atañe a los suministros para cafetería, hizo saber que solo se ejecutó uno de los dos contratos celebrados; que los consumibles se recibieron en una sola semana en abril, pero se dejaron en depósito gratuito en manos del proveedor para despacho periódico; que con ellos se atendió a concejales, otros servidores y comunidad que asistió a las sesiones y reuniones del Concejo durante todo el año y que en el inventario final al cierre del año se entregaron los excedentes no perecederos (grabación, acta impresa y soportes anexos: folios 1311 a 1662).

5ª Estudio específico de cada una de las glosas fácticas y normativas

El escenario probatorio reseñado en precedencia será contrastado con las *fuentes* que la demanda invocó expresamente para estructurar las censuras individualizadas contra el *plan de acción 2014* en sí mismo, único cargo común contra los tres demandados, así como respecto de cada uno de los contratos glosados, cuya celebración se imputa directamente al presidente, concejal Libardo Carreño Fernández. De ello se ocupa el fallo en lo sucesivo.

5.1 El plan de acción 2014

5.1.1 El cargo. Según el demandante, allí se incluyeron actividades que no corresponden a las funciones propias de un concejo municipal en lo relativo a participación ciudadana y el programa de bienestar social; se alteró posteriormente para validar contratos ya celebrados y ejecutados para impresión y socialización de la cartilla. La precisión de esa acusación surge de los contratos específicamente censurados, aspecto que se retomará más adelante.

5.1.2 Contenido y autoría del plan de acción. Se advierte que por tal se toman los lineamientos plasmados en Acta 01 del 28 de enero de 2014 (fol. 635) que corresponde a sesión de la mesa directiva del Concejo de Yopal, no así a la *matriz* o herramienta de seguimiento que el demandado Laverde acompañó a la contestación (fol. 130).

Ese *plan*, así como la modificación que se introdujo en sesión del 13 de agosto de 2014 (fol. 143) fueron aprobados por la mesa directiva; los dos actos que recogen esas novedades están suscritos por Libardo Carreño Fernández y por Rubén Chaparro Bello (Resoluciones 18 del 29 de enero de 2014 y 137 del 22 de septiembre de 2014, folios 146 y 148).

El concejal Laverde no participó en la aludida modificación, precisión que lo excluye de juicios de valor relativos a las decisiones que en ella se plasmaron, pues se retiró de la reunión antes de adoptarse determinaciones y no firmó la Resolución 137/2014.

El *plan* en su concepción original (fol. 635) alude a la *participación ciudadana* en las actividades propias de la asesoría jurídica, los concejales en general, la mesa directiva y *Presidencia* y a la interacción con las *instancias escolares* y las instituciones educativas, así como en organismos comunales, juveniles y la *sociedad civil*. Entre los medios concretos, se alude a la *elaboración de cartilla informativa sobre fortalecimiento de la democracia participativa*.

En las políticas de bienestar social se enuncian genéricamente las actividades de “*integración motivación para concejales y funcionarios*” y el “*calendario de fechas especiales*” culturales y recreativas con los *funcionarios* del Concejo y la comunidad en general, entre las responsabilidades del presidente. Dicho *calendario* referencia siete eventos, salvo el *día de la mujer (8 de marzo)*, todos en fechas por definir.

Vistas las *modificaciones* acogidas el 13 de agosto de 2014 y luego adoptadas en la Resolución 137 del 22 de septiembre (folios 143 y 146), se encuentra que *no es cierto* que hayan correspondido a la *validación ex post* de contratos ya celebrados y ejecutados de impresión y socialización de la *cartilla*. El lineamiento relativo a dicha publicación y la interacción con las instituciones educativas ya venía plasmado en el *plan* desde el mes de enero de 2014.

5.1.3 *El plan de acción contrastado con la regulación citada en la demanda*. Las referencias concretas del libelo, en lo que puede rescatarse de la dispersa exposición del demandante, atañen al art. 355 de la Constitución para todos los cargos; con relación a *impresión y socialización de la cartilla*, se reducen a los siguientes preceptos: Ley 1474 de 2011, art. 10; Decreto 4326 de 2011, art. 3º y Decreto 1737 de 1998, art. 8º. Ya se indicó que la imputación tiene que ser certera y que su ponderación judicial es estricta y restrictiva¹⁹. Por ello, por ahora el análisis del *plan de acción* se hará en su perspectiva general, sin perjuicio del estudio más detallado de los contratos que el presidente celebró para ejecutarlo.

¹⁹ Las demás referencias normativas atañen a los gastos en publicaciones, suministros para cafetería y las actividades de bienestar social. Esos temas se retomaran en el análisis de los contratos.

El art. 10 de la Ley 1474 de 2011 señala algunas restricciones relativas a *publicidad* y gasto público para la divulgación de actividades, programas o políticas estatales; el D.R. 4326 de 2011 desarrolla ese mandato con precisiones acerca de lo *que no se entiende por publicidad oficial* (art. 2º)²⁰ y su art. 3º se ocupó de la limitación del *presupuesto* para atender ese tipo de gastos *en el año 2012*, lo último debía entenderse en armonía con el párrafo 1º del citado art. 10 de la Ley 1474, a su vez derogado por el art. 50 de la Ley 1551 de 2012. Nótese que aquí se discute únicamente lo relativo al año 2014, de manera que es superflua la invocación de lo que debió hacerse en la vigencia 2012.

El art. 8º del Decreto 1737 de 1998 introdujo prohibiciones en torno a la edición, impresión o publicación de informes, folletos o textos institucionales.

Basta revisar la literalidad del *plan de acción 2014*, tanto de la versión inicial acogida en enero de ese año como de la modificación derivada de la sesión de agosto y de la resolución de septiembre siguiente, para desvirtuar la configuración de este primer cargo: el documento de origen colegiado solo traza algunos lineamientos abiertos acerca de las actividades que se encomiendan a dependencias, órganos internos y servidores del Concejo Municipal de Yopal, pero por sí mismo carece de contenido que pudiera contrastarse con los preceptos que sustentan la glosa de la que se ocupa este aparte del fallo.

El *plan* es la declaración institucional de *propósitos* de lo que espera hacerse durante el año; será en los *contratos para ejecutarlos* en los que pueda materializarse en concreto qué hizo el presidente y si alguna de sus actuaciones efectivamente violó las restricciones o prohibiciones legales en las cuales se sustenta la presunta *destinación indebida* de recursos del erario.

²⁰ **Artículo 2º. Actividades no comprendidas.** No se consideran actividades de divulgación de programas y políticas, ni publicidad oficial, aquellas que realicen las entidades públicas con la finalidad de promover o facilitar el cumplimiento de la Ley en relación con los asuntos de su competencia, la satisfacción del derecho a la información de los ciudadanos o el ejercicio de sus derechos, o aquellas que tiendan simplemente a brindar una información útil a la ciudadanía, como pueden ser entre otras:

- a). Las originadas en actividades o situaciones de riesgo, cuya difusión tiende a prevenir o disminuir la consumación de daños a la ciudadanía;
- b). Las notificaciones, comunicaciones o publicaciones legalmente dispuestas;
- c). La comunicación o publicación de los instrumentos y demás documentos que deba realizar, de acuerdo con el ordenamiento jurídico;
- d). La información de orden legal que sea de interés general para la ciudadanía.

1767

Desde luego la ideación y aprobación del *plan* por sí sola no configura actos de *disposición* de dineros públicos y por ello no se adecúa a la tipificación de la causal de pérdida de investidura que se estudia; la jurisprudencia especializada tiene diferenciadas varias etapas de la actividad administrativa que se inicia con la apropiación del recurso, pasa por la planeación del futuro contrato, se define con el pertinente proceso de selección y se concreta con la contratación y ejecución de rigor, así:

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

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

[...] En el caso sub lite encuentra también la Sala prudente recordar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, (sentencia de 1º de agosto de 2002), el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos, cosa distinta es que si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la Ley los actos respectivos sean susceptibles de la acción de nulidad y acarrear responsabilidad disciplinaria o fiscal²¹. (Sic).

Luego la participación de los demandados en la preparación y expedición del *plan de acción* en cumplimiento de los deberes legales que atañen a la *mesa directiva* no basta para endilgarles haber *destinado dineros públicos*, menos *indebidamente*, lo que hará forzoso declarar infundado ese extremo de la acusación.

5.1.4 Conclusión primer cargo: plan de acción 2014. El presupuesto fáctico que legitima en la cuerda pasiva a los tres concejales demandados lo fue la expedición de la versión inicial del *plan de acción 2014*, en enero de ese año; y a dos de ellos, la modificación formalmente recogida en acto colegiado del mes de septiembre siguiente.

De manera que desvirtuado que el *plan de acción* por sí mismo haya contrariado al ordenamiento, es forzoso concluir que no se demostraron los extremos fácticos en que se soportaron los cargos contra los concejales Chaparro y Laverde; desde ahora

²¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 14 de agosto de 2014, ponente Marco Antonio Velilla Moreno, radicación 2011-02209-01.

se anuncia para estos dos *absolución* de las imputaciones, pues los contratos reprochados fueron celebrados por el presidente, Carreño Fernández, único que fungió como ordenador del gasto, sin participación alguna de sus dos colegas codemandados ni en las actividades preparatorias, ni en los procesos de selección, ni en la ejecución de tales negocios jurídicos. El último, por su parte, tampoco tiene que responder por inexistente infracción respecto del *plan de acción*, sin perjuicio del examen detallado de los contratos aludidos.

5.2 Elaboración y difusión de la cartilla “Comunidad activa. Herramientas para la democracia”²². Contratos CMY-MC-005-2014 y 014 de 2014

5.2.1 El cargo. Según el censor, el gasto asociado a la edición, impresión, publicación y difusión de la *cartilla* violó prohibiciones legales y se apartó de la *misión* del Concejo Municipal de Yopal, por tres grandes bloques de reparos: el primero, porque según el parecer del demandante, no es instrumento adecuado para promover la participación ciudadana, cuya atención centra en el *cabildo abierto*; el segundo, porque estima que su objetivo real lo fue *promover políticamente la imagen de los concejales*, del presidente en primer lugar. Y el tercero, porque ha estimado que se desbordó el límite normativo para ese tipo de publicaciones.

5.2.2 Contenido de la cartilla. Actividades de difusión. Examinada la *cartilla* editada y publicada en junio de 2014, se encuentra que se trata de un folleto de 23 páginas, portada y contraportada, en papel brillante, con policromías; tiene una nota de *presentación*, sin identificar autor; un *prólogo* con autoría del presidente Libardo Carreño Fernández acompañado de una fotografía suya con leyendas alusivas a esa investidura y el *logo* de un partido político; a partir de la página 4 textos, fotografías e ilustraciones alusivas a *liderazgo*, *democracia participativa*, *voto programático*, *cabildo abierto*, *veedurías ciudadanas*, *derecho de petición* y referencias a varias entidades que pueden atender peticiones de la comunidad. En la contraportada, hay fotografías

²² Ejemplar aportado disponible al folio 645.

de los 17 concejales de Yopal, con indicación de quienes ocuparon los cargos directivos en ese año, incluida la secretaria general.

5.2.2.1 La preparación e impresión de la cartilla se encomendó a un contratista y tuvo un costo de \$ 14.380.000 para 5.000 ejemplares²³; consta que fue ejecutado y liquidado sin reparos de las partes²⁴ y que los productos fueron recibidos a satisfacción del Concejo de Yopal²⁵.

El concejal Carreño Fernández presentó en la audiencia de interrogatorio dos ejemplares de cartillas que dijo fueron publicadas en los años 2012 y 2013; señaló que el costo unitario de las mismas fue en ambos casos superior a \$ 5.000, mientras que la encomendada por él en el 2014 no llegó a los \$ 3.000 por unidad²⁶.

5.2.2.2 La *socialización* o difusión de la cartilla se hizo mediante actividades lúdico pedagógicas en instituciones educativas y otros escenarios comunitarios. Esa labor se contrató por la suma de \$ 16.850.000 y debía comprender 22 jornadas, cada una con 7 talleres, incluido trabajo teatral de dramatización²⁷. La reseña probatoria documental indica que se ejecutó sin novedades, se declararon recibidos los productos y se liquidó sin salvedades²⁸.

Dos educadores oídos en testimonios enfatizaron la importancia pedagógica de esas jornadas educativas, la interacción con la comunidad de sus instituciones, el interés para el proyecto institucional de las mismas y la participación de docentes y estudiantes, así como la utilización masiva de los instrumentos (cartillas) entregados gratuitamente a los interesados²⁹.

5.2.3 Confrontación de la actividad glosada (cartilla y difusión) con el sistema de fuentes. Se retoman aquí los enunciados generales de la demanda en torno al *plan de acción*, a saber: Ley 1474 de 2011, art. 10; Decreto 4326 de 2011, art. 3º y Decreto

²³ Contrato 05 de 2014 con Martha Elena Sánchez Lancheros, folio 1372.

²⁴ Liquidación del 22 de octubre de 2014, folio 1390.

²⁵ Ingresos por contabilidad, folios 1399 - 1394.

²⁶ Anexos del acta de interrogatorio, audiencia de pruebas, cartillas folios 1662; contratos 15 de 2012 para 1.000 cartillas por \$ 10.000.000 (fol. 1630) y 22 de 2013, por \$ 14.500.000 para 1.500 cartillas (fol. 1642).

²⁷ Contrato 014 de 2014 con Corpohuellas de Colombia, folio 796.

²⁸ Acta de terminación folio 908; soportes de ejecución, folios 898 y siguientes; acta de liquidación del 2 de diciembre de 2014, folio 910.

²⁹ Comparecieron la rectora Luzmila Castillo (I.E. Teresa de Calcuta) y el profesor José Álvaro Ramírez (I.E. Braulio González), grabación disponible al folio 1618; resumen impreso folio 1611.

1737 de 1998, art. 8º. A ellos se agregan las siguientes citas: Ley 1551, art. 18 numeral 11; Ley 134 de 1994, art. 9º y Decreto 26 de 1998, art. 10.

Al examinar el cargo anterior se anunció que las fuentes aludidas se estudiarán con mayor profundidad en cada área temática (contrato censurado) y a ello se procede ahora en lo relativo a la *cartilla* y a su *difusión*.

- La Ley 1474 de 2011, art. 10, restringió el gasto público asociado a *publicaciones oficiales*³⁰; dos grandes núcleos definen la *ratio* de ese precepto, por una parte *austeridad* y por la otra, *justificación* de las divulgaciones por necesidades institucionales sin que puedan destinarse a promover servidores públicos, partidos políticos o candidatos.

- El Decreto 4326 de 2011, art. 3º³¹ reglamentó el parágrafo 1º del art. 10 de la Ley 1474, *derogado* por la Ley 1551 de 2012 (art. 50), de donde se infiere que no es factible censurar actuaciones del año 2014 por confrontación con una norma que ya

³⁰ **Artículo 10. Presupuesto de publicidad.** Reglamentado por el Decreto Nacional 4326 de 2011. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.

Modificado por el art. 232, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías.

~~Parágrafo 1º. Derogado por el art. 50, Ley 1551 de 2012. Las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente sólo se podrá incrementar con base en el Índice de Precios al Consumidor.~~

Parágrafo 2º. Lo previsto en este artículo no se aplicará a las Sociedades de Economía Mixta ni a las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con el sector público o privado o cuando existan motivos de interés público en salud. Pero en todo caso su ejecución deberá someterse a los postulados de planeación, relación costo beneficio, presupuesto previo y razonabilidad del gasto.

Parágrafo 3º. Las entidades del orden nacional y territorial a que se refiere esta disposición están obligadas a publicar periódicamente en su página de Internet toda la información relativa al presupuesto, planificación y gastos en las actividades descritas en el inciso primero de este artículo.

³¹ **Artículo 3º. Reducción del presupuesto para publicidad.** Las entidades del orden nacional y territorial que a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, hayan ejecutado los rubros para publicidad o campañas institucionales, deben tener en cuenta para la apropiación presupuestal del año 2012 como base para la reducción, el monto presupuestado en el año 2011, reducido en un treinta por ciento (30%).

Si las mencionadas entidades no tenían presupuestado para el año 2011 rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, a partir de la apropiación que realicen para el año 2012, solo podrá incrementarse dichas apropiaciones para los años siguientes, con base en el Índice de Precios al Consumidor.

1764

no estaba vigente; menos, cuando ese reglamento tuvo la finalidad de fijar cómo debía aplicarse la reducción del presupuesto de publicidad en el año 2012.

No corresponde a la Sala salvar de oficio la falta de integración normativa en el cargo que expuso la demanda, para extender el análisis a aspectos afines eventualmente regulados por normas posteriores, dada la limitación propia de la técnica de una acusación para *pérdida de investidura*.

El art. 18 de la Ley 1551, que modificó el art. 32 de la Ley 136, en lo que el demandante invocó (numeral 11)³², asigna responsabilidades a los concejos acerca del fortalecimiento de la democracia participativa; el art. 9º de la Ley 134 se ocupa de uno de los aludidos mecanismos (*cabildo abierto*); el art. 10 del Decreto 26 de 1998³³ se refiere a otro tipo de publicaciones³⁴, sin relación alguna con lo que se discute en este proceso.

- Por último, el Decreto 1737 de 1998³⁵, art. 8º, a su vez consagró otros límites relativos a las publicaciones oficiales³⁶; ellos deben armonizarse con el art. 10 de la Ley 1474. De su conjunción surgen los siguientes ingredientes: i) deben obedecer a necesidades del servicio definidas en sus instrumentos de planeación; ii) no pueden

³² Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. *Atribuciones*. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: [...]

11. Garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y de los organismos de acción comunal.

³³ Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público.

³⁴ Artículo 10. Prohíbese a los servidores públicos la realización de gastos suntuarios, la impresión, suministro y utilización con cargo al Tesoro Público de tarjetas de presentación, de Navidad, conmemoraciones, aniversarios o similares y el uso con fines personales de los servicios de correspondencia y comunicación.

La impresión, suministro y utilización con cargo al Tesoro Público de tarjetas de Navidad, conmemoraciones, o similares se podrá realizar única y exclusivamente con carácter institucional por parte del Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los Presidentes de las Altas Cortes Judiciales, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales que existan en el rubro correspondiente.

Cuando resulte indispensable utilizar con fines personales los servicios de comunicación indicados en este artículo, los usuarios pagarán el costo al respectivo órgano público.

³⁵ **Decreto 1737 de 1998**, “por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público”. Por mandato de los arts. 1º y 2º, aplica también a entidades territoriales.

³⁶ **Artículo 8º**.-Modificado por el Decreto Nacional 950 de 1999, Modificado por el Decreto Nacional 2209 de 1998, Modificado por el art. 2. Decreto Nacional 212 de 1999, Modificado por el Decreto Nacional 2445 de 2000, Modificado por el art. 1. Decreto Nacional 2465 de 2000, Modificado por el Decreto Nacional 3667 de 2006. La impresión de informes, folletos o textos institucionales se deberá hacer con observancia del orden y prioridades establecidos en normas y directivas presidenciales, en cuanto respecta a la utilización de la imprenta nacional y otras instituciones prestatarias en estos servicios.

En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrá patrocinar, contratar o realizar directamente la edición, impresión o publicación de documentos que no estén relacionados en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar, o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías.

extenderse a actividades ajenas a la misión organizacional; y iii) están vedadas las ediciones de lujo o con policromías.

Si bastara el último enunciado (*uso de papel brillante y de ilustraciones, textos y fotografía a color*), tendría que decretarse la pérdida de investidura del concejal Carreño Fernández, quien contrató las *cartillas* a que se hace referencia.

La Sala no acoge semejante perspectiva que tiene la doble implicación de privar a un servidor público del ejercicio de un derecho político en concreto para el actual periodo de concejales de Yopal, sino la más gravosa y perpetua de no poder, en el resto de su vida, aspirar a cargos de elección popular; lo que en lenguaje coloquial se conoce como *muerte política*.

Y no la acoge porque el trasfondo de las causales de pérdida de investidura, en especial de la que se estudia (*destinación indebida de dineros estatales*) es un juicio de reproche ético, esto es, la identificación y prueba de una conducta que se aparta de los fines del Estado y de los principios que orientan el ejercicio de función pública, entre ellos, los del art. 209 de la Carta, aspectos dogmáticos que se delimitaron en el aparte relativo a los alcances y finalidades de este instituto constitucional punitivo.

Si se comparan las tres *cartillas* allegadas al plenario saltan a la vista protuberantes diferencias de contenido, lenguajes, mensaje central y eventuales alcances pedagógicos; aunque todas tienen en común la calidad del papel para la impresión y el uso del color, no puede desconocerse que la del 2014 tiene un explícito componente de ilustración sencilla para quienes no dominan las disciplinas jurídicas o las técnicas de administración pública acerca de varias herramientas para el ejercicio y control del poder político y de otros derechos fundamentales. Nótese que el valor unitario de las aludidas *cartillas* es ostensiblemente diferente; la de menor costo por unidad y mayor tiraje es la del 2014 y también la que mejor soporta un escrutinio de contenidos; nada se anticipa acerca de las demás, pues dicha materia podría ser objeto de estudio en otro proceso similar que ya cursa en la Corporación, o en los que pudieran llegar más tarde.

1765

5.2.4 Conclusión segundo cargo (cartilla y difusión). Siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado en torno al *reproche ético* y a la *gravedad* que han de revestir los hechos para decretar una pérdida de investidura, la Sala declarará infundado este segundo bloque de censuras porque: i) la *cartilla* y la *difusión* de la misma como instrumento pedagógico fueron actividades expresamente previstas en el *plan de acción 2014*; ii) no hay reparos en torno a normas presupuestales, pues hubo apropiación oportuna y suficiente; iii) tampoco se han glosado los procesos de selección ni la ejecución de los contratos concernidos; iv) el contenido del material es jurídicamente relevante respecto de la *misión* (funciones institucionales) de los concejos municipales; v) el *cabildo abierto* es un importante mecanismo de participación para la democracia, pero no el único y en todo caso los procesos pedagógicos propenden por y potencian eficazmente la participación real informada; y vi) los educadores oídos dieron fe de la pertinencia y del valor pedagógico tanto de dichos contenidos como de las *jornadas lúdicas* para presentar los instrumentos a las comunidades educativas.

A esa perspectiva no se opone en grado de suficiente gravedad la eventual *irregularidad* de haberse empleado papel brillante, o las ilustraciones, fotografías y textos policromados, pues no se demostró que ello haya dado lugar a un *costo adicional* desmesurado frente a la capacidad fiscal de Yopal y las apropiaciones generales para el funcionamiento del Concejo Municipal.

El uso de imágenes de todos los concejales de Yopal, dos veces explícitamente identificada la del presidente Carreño Fernández, tampoco es ostensiblemente exagerado; carece de la connotación de *culto a la persona* o de promoción específica de su actividad política, partido, movimiento o credo. Carreño dio en audiencia una explicación cuando menos *razonable*, para los efectos de este proceso, sin perjuicio de los presuntos hallazgos administrativos, disciplinarios o fiscales a los que aludió la Contraloría Departamental de Casanare: *informar* quiénes son los concejales de la capital, indicados nombres y fotografías en un texto institucional, por sí solo carece de la capacidad de *generar confusión*, aspecto específico de la prohibición que retoma el art. 10 de la Ley 1474 de 2011.

5.3 El gasto público en publicidad

5.3.1 El cargo. Según el demandante, en *impresos y publicaciones* se ejecutaron más de cincuenta millones de pesos, con violación del art. 10 de la Ley 1474, según su comparación con el ejercicio 2012 (apropiación inicial, \$ 2,5 millones). Alude aquí también al D.R. 4326 de 2011, art. 3º.

5.3.2 La contratación de publicidad. Diferenciación con la cartilla pedagógica. Antes de abordar el escenario probatorio concreto debe precisarse que la preparación, impresión y divulgación de la *cartilla* aludida *no constituye publicidad* de los actos o de las actuaciones del Concejo de Yopal (año 2014), según la expresa exclusión que hace el art. 2º del D.R. 4326 de 2011, pues aquella se enmarca en las hipótesis del enunciado general (inciso primero) de esa regulación y en su literal d)³⁷.

En un acápite anterior se estudiaron las particularidades de la *cartilla* como instrumento de *formación* de la comunidad para el ejercicio de varios derechos políticos; de manera que excede de la escueta publicidad oficial a la que se refiere la prohibición. A ello se remite para no redundar.

La atención de la Sala respecto del cargo que ahora se estudia se concentra en el llamado *plan de medios*, al que correspondió el *contrato 03 de 2014*, por \$ 17.000.00, celebrado con CIMEL LTDA., representada por una comunicadora social (folio 1221)³⁸.

En cuanto al *presupuesto de publicidad 2014*, con la precisiones que ofreció el Concejo de Yopal se estableció que los compromisos ascendieron a \$ 31.380.000, de los cuales durante la vigencia se pagaron \$ 26.980.000 (folios 1734, 1738 y siguientes). Dicha partida es inferior a la del 2013 (\$ 39.299.985) y respecto del año 2012 revela un

³⁷ **Artículo 2º. Actividades no comprendidas.** No se consideran actividades de divulgación de programas y políticas, ni publicidad oficial, aquellas que realicen las entidades públicas con la finalidad de promover o facilitar el cumplimiento de la Ley en relación con los asuntos de su competencia, la satisfacción del derecho a la información de los ciudadanos o el ejercicio de sus derechos, o aquellas que tiendan simplemente a brindar una información útil a la ciudadanía, como pueden ser entre otras:

a). Las originadas en actividades o situaciones de riesgo, cuya difusión tiende a prevenir o disminuir la consumación de daños a la ciudadanía;

b). Las notificaciones, comunicaciones o publicaciones legalmente dispuestas;

c). La comunicación o publicación de los instrumentos y demás documentos que deba realizar, de acuerdo con el ordenamiento jurídico;

d). La información de orden legal que sea de interés general para la ciudadanía.

³⁸ Soportes de ejecución: folios 1232 y siguientes. Liquidación del 10 de junio de 2014, folio 1262.

incremento de \$ 7.143.400, que equivale al 29,47% de lo ejecutado (\$ 24.236.600) en esa primera vigencia.

5.3.3 El gasto en publicidad contrastado con las fuentes citadas. El demandante adujo la violación de los parámetros del art. 3º del D.R. 4326 de 2011, en concordancia con el art. 10 de la Ley 1474 de ese mismo año.

Ya la Sala advirtió que el párrafo 1º del texto legal citado fue derogado por la Ley 1551 de 2012, art. 50, de manera que se quiebra el pilar normativo en el que el actor fundó esta censura: desapareció del ordenamiento la única barrera³⁹ que invocó para glosar el incremento supuestamente injustificado entre la apropiación inicial para el 2012 y lo que se ejecutó en el 2014. Ello basta para descartar la arista de la acusación que aquí se pondera.

A ello es pertinente agregar que la misma documentación que sirvió de soporte para dar por *cumplido* el contrato de ejecución del *plan de medios* indica que efectivamente se realizaron múltiples actividades de difusión del control político y del *cabildo abierto* relativo a la gravísima situación del acueducto de Yopal, hecho notorio para la judicatura⁴⁰; para ello el contratista utilizó los medios masivos de comunicación y redes sociales en internet⁴¹. Ese registro concuerda con las explicaciones que ofreció el concejal Carreño Fernández en la audiencia de interrogatorio ya aludida.

5.3.4 Conclusión respecto del tercer cargo. Aunque podrían subsistir glosas como las que encontró la Contraloría Departamental en torno a la relativa indeterminación del objeto del contrato en los estudios previos o en su propio clausulado, no se acoge esta acusación, puesto que ellas no bastan para edificar la causal de pérdida de investidura por *destinación indebida de dineros públicos*: el despliegue de medios se enmarcó en la función legal y constitucional del Concejo de Yopal, de la que hace parte la oportuna y masiva divulgación de convocatorias a *cabildo abierto*; se trata de

³⁹ La norma efectivamente había fijado parámetros de austeridad que tenían que aplicarse en presupuesto 2012 para gastos de publicidad; a partir del 2013, el incremento tenía que ser vegetativo, por variación del IPC. Limitación levantada por la Ley 1551; la demanda no invocó fuentes sustitutivas que la hayan restablecido.

⁴⁰ Cursa aquí proceso popular 850012331001-2011-00210-00 (ponente José Antonio Figueroa Burbano) ya fallado, conocido también por el Consejo de Estado y con sentencia en firme; desde mayo de 2011, la ciudad afronta una crisis por el colapso de la planta de tratamiento. Los debates políticos, administrativos, disciplinarios, penales, fiscales y constitucionales judiciales en torno al tema son frecuentes y ampliamente divulgados en Casanare.

⁴¹ Los soportes obran con las memorias de *avance* y la liquidación final del contrato, folios 1267 a 1271 y 1241 a 1250.

un mecanismo de *transparencia* de la gestión pública; el gasto no parece *prima facie* excesivo, por el contrario, se redujo frente a la vigencia fiscal 2013 y no existen reparos acerca de la efectiva ejecución de la obligación contratada, menos del régimen orgánico de presupuesto.

5.3.4.1 Es pertinente advertir aquí que a última hora, con periodo probatorio cerrado, el actor introdujo memorial mediante el cual pretendió construir un nuevo cargo⁴², aditivo al de gasto en publicidad, relativo al contrato CMY-MC-013-2014 celebrado por el presidente del Concejo de Yopal con la Casa Editorial Prensa Llanera, por \$ 17.000.000. A ese evento hay una escueta referencia marginal (solo lo menciona en el aparte final del bloque 4º de los hechos, fol. 2); sin análisis, sin precisión de qué se trató; sin incluirlo en el espectro probatorio de la imputación.

Desde luego esa ampliación de las censuras no puede ponderarse porque constituiría tardía reforma del libelo para sorprender con otros hechos y pruebas nuevas y quebrantaría las garantías constitucionales del demandado. El juicio quedó trabado y delimitados los cargos como ya se indicó en la parte descriptiva de la sentencia; la exploración oficiosa para precisar algunas aristas de los expresa y oportunamente propuestos no autoriza la modificación de la demanda.

Ello no impide que las autoridades de control fiscal y disciplinario se ocupen de sus propios hallazgos, como ya lo hizo tempranamente la Contraloría Departamental de Casanare.

5.4 Los festejos o celebraciones especiales

5.4.1 El cargo. La demanda lo estructuró por la ausencia de un programa de bienestar social y la celebración del contrato 12 de 2014; en ello encontró infracción al art. 355 de la Carta y a la Ley 136 de 1994, art. 41 numeral 7; Decreto 1567 de 1998, arts. 14, 16, 18 y 19; Decreto 26 de 1998, art. 7º; Decreto 1737 de 1998, art. 12 y Decreto 1227 de 2005, arts. 74 y 75. En ese espectro invocó específicamente la sentencia 2012-

⁴² Radicado el 27 de enero de 2014, folio 1747.

00335-01 del Consejo de Estado que recayó acerca de actuaciones de concejales de Barrancabermeja.

5.4.2 Contratación y realización de los festejos o celebraciones especiales. El plan de acción 2014 dejó previstos múltiples eventos del *calendario especial*, entre ellos, *día de la mujer, día de la familia, día del niño, día del amor y la amistad, acto protocolario para fortalecimiento de la democracia participativa y premiación de logo y reconocimiento a líderes comunitarios* (fol. 635).

En la audiencia de interrogatorio el concejal Carreño Fernández precisó que solo se realizaron dos: *día de la familia y una integración de bienestar social de concejales, funcionarios del Concejo y sus familias*, comprendidos en aquellos no solo los empleados propiamente dichos sino también personal contratado por OPS⁴³.

Esa información oral concuerda con el objeto y los alcances del contrato 012 del 2014, celebrado con Fundación Recreativa Formativa Deportiva y Cultural Los Arucos por la suma de \$ 17.153.750 (fol. 1543).

Al contrato lo preceden los *estudios* relativos a necesidad y conveniencia (fol. 1423), en los que se define como *finalidad* resaltar varios festejos de *fechas especiales* en una misma actividad para mejorar las *relaciones interpersonales, ambiente laboral y eficiencia en el cumplimiento del deber funcional de la Corporación*; propósitos para los cuales se previó invitar a los concejales, *funcionarios* y sus familias. El lenguaje documental del Concejo indica que entiende por "*funcionarios*" también a sus contratistas.

En los soportes de ejecución y liquidación obran diversos medios de prueba relativos a los dos eventos, los refrigerios, almuerzos, acompañamiento musical folclórico y logística, para un promedio de 85 personas (fol. 1571 a 1606).

5.4.3 Los festejos y el sistema de fuentes: bienestar social extendido a concejales y contratistas permanentes. La demanda ubicó este cargo en las prohibiciones

⁴³ Acta resumen impreso y guía de consulta del audio, folio 1612.

generales de los arts. 355 de la Carta y 41 numeral 7 de la Ley 136 de 1994, ambos relativos a *auxilios o donaciones a particulares*.

Ya en el marco más abstracto de la sentencia se indicó el alcance de la restricción superior, la que no impide que el Estado auspicie algunas actividades de fomento, propenda por cumplimiento de sus fines a través de o con la participación de particulares y realice acciones afirmativas cuando se requieran. Por ello el examen del cargo concreto no puede ubicarse en ese nivel de abstracción y debe descenderse a la regulación específica de los programas de bienestar social, aludidos por activa y por la defensa técnica del demandado Carreño Fernández.

El Decreto 26 de 1998⁴⁴, art. 7º, dispone:

CAPÍTULO II. Agasajos públicos y gastos suntuarios

Artículo 7o. Prohibase ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios.

De manera que si los dos *festejos o celebraciones en fechas especiales* que contrató el presidente del Concejo de Yopal en la vigencia 2014 efectivamente pueden enmarcarse en *actividades de bienestar social*, que fueron las que invocó en su defensa, en armonía con el *plan de acción*, con la imputación presupuestal y con el contrato mismo, tendrá que excluirse la causal de pérdida de investidura que en este acápite se analiza.

El Decreto 1567 de 1998⁴⁵, preceptos citados en la demanda (arts. 14, 16, 18 y 19) y algunos que la Sala recoge para contextualizar el análisis, establece:

⁴⁴ *Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público.* **Artículo 1o.** Las normas que contiene este decreto se aplicarán a todos los órganos públicos.

Para efectos del presente decreto, se entienden por órganos públicos todos los organismos, entidades, entes públicos, entes autónomos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público.

⁴⁵ *Por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.* **ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN.** El presente decreto-ley se aplica a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades regidas por la Ley 443 de 1998.

PARÁGRAFO. En caso de vacíos respecto a la capacitación y a los estímulos en las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, o en las normas que regulan los sistemas específicos de carrera de que trata el artículo 4o. de la Ley 443 de 1998, serán aplicadas las disposiciones contenidas en el presente decreto-ley y demás normas que lo reglamenten y complementen.

ARTÍCULO 13. SISTEMA DE ESTÍMULOS PARA LOS EMPLEADOS DEL ESTADO. Establécese el sistema de estímulos, el cual estará conformado por el conjunto interrelacionado y coherente de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y programas de bienestar e incentivos que interactúan con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño de su labor y de **contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales.**

ARTÍCULO 14. FINALIDADES DEL SISTEMA DE ESTÍMULOS. Son finalidades del sistema de estímulos las siguientes:

- a) Garantizar que la gestión institucional y los procesos de administración del talento humano se manejen integralmente en función del bienestar social y del desempeño eficiente y eficaz de los empleados;
- b) Proporcionar orientaciones y herramientas de gestión a las entidades públicas para que construyan una vida laboral que ayude al desempeño productivo y al desarrollo humano de los empleados;
- c) **Estructurar un programa flexible de incentivos para recompensar el desempeño efectivo de los empleados y de los grupos de trabajo de las entidades;**
- d) Facilitar la cooperación interinstitucional de las entidades públicas para la asignación de incentivos al desempeño excelente de los empleados.

Artículo 16º.- Componentes del Sistema de Estímulos. El sistema de estímulos está integrado por los siguientes componentes:

Políticas Públicas. Las orientaciones y los propósitos del sistema de estímulos estarán definidos por las políticas de administración pública, de organización y gestión administrativa, de gestión del talento humano y en especial por las políticas de bienestar social a través de las cuales se garantizará el manejo integral de los procesos organizacionales y de la gestión humana;

Planes. La organización de las acciones y de los recursos para el desarrollo institucional de las entidades y para el manejo y la promoción del talento humano en función de un desempeño efectivo, estará consignada en sus respectivas programaciones y en éstas se incluirán, en forma articulada, los planes, programas y proyectos de capacitación, bienestar e incentivos con el fin de garantizar su efectivo cumplimiento.

Disposiciones Legales. Las leyes, los decretos y las disposiciones que regulan la organización y el funcionamiento de la administración pública y el sistema de administración de personal, en especial aquellas disposiciones que desarrollan el manejo del bienestar social y los programas de incentivos, constituirán el marco de actuación de las entidades en el diseño y la ejecución de programas de bienestar e incentivos para los empleados del Estado. Las normas sobre bienestar social e incentivos serán flexibles y adaptables y propenderán por la gestión autónoma y descentralizada de las entidades.

Entidades. El elemento dinamizador del sistema de estímulos será el conjunto de las entidades públicas. Estas actuarán según su competencia administrativa como:

- Directoras del sistema;
- Coordinadoras o proveedoras;
- Ejecutoras

Los programas de bienestar social e incentivos. El sistema de estímulos a los empleados del Estado expresará en programas de bienestar social e incentivos. Dichos programas serán diseñados por cada entidad armonizando las políticas generales y las necesidades particulares e institucionales.

Artículo 17º.- Competencia y Responsabilidades. El sistema de estímulos a los empleados estará a cargo de las siguientes entidades, las cuales tendrán las responsabilidades que a continuación se describen:

El Departamento Administrativo de la Función Pública. Ejercerá la dirección del sistema; para ello formulará las políticas de administración pública, de desarrollo del talento humano y de bienestar social que orienten el sistema; asesorará sobre la materia y fomentará la coordinación interinstitucional para el diseño y la ejecución de los programas;

Entidades Públicas de Protección y Servicios Sociales. Facilitarán, mediante convenios, sus servicios y programas especiales para el desarrollo de programas de bienestar social e incentivos que diseñen las entidades públicas;

Entidades Públicas del orden Nacional y Territorial. Actuarán con autonomía administrativa en el marco de las disposiciones vigentes para diseñar en su interior y poner en marcha en coordinación con otras entidades de los sectores administrativos nacionales y territoriales, sus respectivos programas de bienestar social e incentivos. Para el desarrollo de sus programas de bienestar e incentivos las entidades podrán realizar acuerdos o convenios interinstitucionales;
Comités Institucionales e Interinstitucionales de Empleados del Estado. Participarán en el diseño y la ejecución de programas.

CAPÍTULO II. Programas de bienestar social e incentivos

Artículo 18°.- *Programas de Bienestar Social e Incentivos.* A través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.

Artículo 19°.- *Programas Anuales.* Las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Decreto - ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.

CAPÍTULO III. Programas de bienestar social

Artículo 20°.- *Bienestar Social.* Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

Parágrafo.- Tendrán derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.

Artículo 21°.- *Finalidad de los Programas de Bienestar Social.* Los programas de bienestar social que formulen las entidades deben cumplir al logro de los siguientes fines:

Propiciar condiciones en el ambiente de trabajo que favorezcan el desarrollo de la creatividad, la identidad, la participación y la seguridad laboral de los empleados de la entidad, así como la eficacia, la eficiencia y la efectividad en su desempeño;

Fomentar la aplicación de estrategias y procesos en el ámbito laboral que contribuyan al desarrollo del potencial personal de los empleados, a generar actitudes favorables frente al servicio público y al mejoramiento continuo de la organización para el ejercicio de su función social;

Desarrollar valores organizacionales en función de una cultura de servicio público que privilegie la responsabilidad social y la ética administrativa, de tal forma que se genere el compromiso institucional y el sentido de pertenencia e identidad;

Contribuir, a través de acciones participativas basadas en promoción y la prevención, a la construcción de un mejor nivel educativo, recreativo, habitacional y de salud de los empleados y de su grupo familiar;

Procurar la calidad y la respuesta real de los programas y los servicios sociales que prestan los organismos especializados de protección y previsión social a los empleados y a su grupo familiar, y propender por el acceso efectivo a ellos y por el cumplimiento de las normas y los procedimientos relativos a la seguridad social y a la salud ocupacional.

Artículo 22°.- *Áreas de Intervención.* Para promover una atención integral al empleado y proporcionar su desempeño productivo, los programas de bienestar social que adelanten las entidades públicas deberán enmarcarse dentro del área de protección y servicios sociales y del área de calidad de vida laboral.

Artículo 23°.- *Área de Protección y Servicios Sociales.* En esta área se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

Los programas de esta área serán atendidos en forma solidaria y participativa por los organismos especializados de seguridad y previsión social o por personas naturales o jurídicas, así como por los empleados, con el apoyo y la coordinación de cada entidad.

Artículo 24°.- *Área de Calidad de Vida Laboral.* El área de la calidad de vida laboral será atendida a través de programas que se ocupen de problemas y condiciones de la vida laboral de los empleados,

de manera que permitan la satisfacción de sus necesidades para el desarrollo personal, profesional y organizacional.

Los programas de esta área deben recibir atención prioritaria por parte de las entidades y requieren, para su desarrollo, el apoyo y la activa participación de sus directivos.

El Decreto 1737 de 1998⁴⁶, art. 12, señala:

Artículo 12°.- Modificado por el Decreto Nacional 2209 de 1998, Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2445 de 2000. **Decreto 2445/2000. Artículo 2°.** Modifícase el artículo 12 del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 6° del Decreto 2209 de 1998, que en adelante quedará así:

"Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Público.

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y los gastos para reuniones protocolarias o internacionales que requieran realizar los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior y de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo mismo que aquellas conmemoraciones de aniversarios de creación o fundación de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional cuyo significado, en criterio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, revista particular importancia para la historia del país".

Y el Decreto 1227 de 2005⁴⁷, arts. 74 y 75, preceptúa:

CAPÍTULO II. Sistema de estímulos

Artículo 70. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

70.1. Deportivos, recreativos y vacacionales.

70.2 Artísticos y culturales.

70.3. Promoción y prevención de la salud.

70.4. Capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven la recreación y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de Compensación u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas económicas.

70.5. Promoción de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de Cesantías, las Cajas de Compensación Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trámites, la información pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los empleados.

⁴⁶ Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público.

Artículo 1°.- Se sujetan a la regulación de este Decreto, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público.

Artículo 2°.- Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas.

Artículo 69. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social.

⁴⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

Parágrafo 1º. Modificado por el Decreto Nacional 4661 de 2005. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos únicamente a los empleados públicos.

Parágrafo 2º. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos menores de 18 años o discapacitados mayores que dependan económicamente de él.

Artículo 74. Los programas de bienestar responderán a estudios técnicos que permitan, a partir de la identificación de necesidades y expectativas de los empleados, determinar actividades y grupos de beneficiarios bajo criterios de equidad, eficiencia mayor cubrimiento institucional.

Artículo 75. De conformidad con el artículo 24 del Decreto-ley 1567 de 1998 y con el fin de mantener niveles adecuados de calidad de vida laboral, las entidades deberán efectuar los siguientes programas:

75.1. Medir el clima laboral, por lo menos cada dos años y definir, ejecutar y evaluar estrategias de intervención.

75.2. Evaluar la adaptación al cambio organizacional y adelantar acciones de preparación frente al cambio y de desvinculación laboral asistida o readaptación laboral cuando se den procesos de reforma organizacional.

75.3. Preparar a los prepensionados para el retiro del servicio.

75.4. Identificar la cultura organizacional y definir los procesos para la consolidación de la cultura deseada.

75.5. Fortalecer el trabajo en equipo.

75.6. Adelantar programas de incentivos.

Parágrafo. El Departamento Administrativo de la Función Pública desarrollará metodologías que faciliten la formulación de programas de bienestar social para los empleados y asesorará en su implantación.

El pénelago de normas que se ha transcrito en precedencia permite identificar varios pilares de las políticas públicas objeto de discusión, a saber:

- i) Por regla general el erario no puede pagar festejos, fiestas, celebraciones, agasajos, conmemoraciones u otros eventos similares, salvo expresa excepción para algunos de alta valía para la representación del Estado, defensa o significado histórico, entre otros;
- ii) La prohibición general declina respecto de los *empleados del Estado* en el marco de los programas de bienestar social, para propiciar mejora de ambiente laboral, calidad de vida y productividad, sin perjuicio de otros objetivos constitucionales relevantes;

- iii) Entre las actividades autorizadas están las recreativas, deportivas y culturales; y
- iv) Son beneficiarios naturales los *empleados* estatales y sus núcleos familiares.

En ese contexto pareciera que ni los concejales ni los contratistas del concejo puedan participar ni ser beneficiarios de los aludidos programas y actividades de bienestar social, pues en estricto rigor no son *empleados estatales*, menos con la específica connotación de *empleados públicos* que utilizan algunos de los textos normativos que anteceden.

Pese a esa literalidad y en virtud de la expresa referencia a *grupos de trabajo*, a *metas institucionales* y a la restricción del componente *educación*, ese sí privativo de *empleados públicos*, la Sala infiere que en la perspectiva de la causal de pérdida de investidura por *destinación indebida de dineros públicos* resulta inadmisibile que extender las políticas de bienestar social a otras especies de servidores públicos directos (concejales) o indirectos (contratistas de servicios) se convierta en ariete fatal contra el presidente del concejo que propenda por la participación de *todos* los vinculados al cumplimiento de la *misión* de esas corporaciones. Así lo indica porque los concejales ejercen inequívocamente *función pública*, sin ellos no existe el *concejo* como institución municipal, de manera que no puede reducirse el espectro a los *empleados de planta con vínculo laboral*, porque esa condición no la tendrán los concejales mientras esté vigente el actual modelo constitucional y legal acerca de la naturaleza jurídica de su vinculación.

Por similares razones, sin más alcance que la óptica restrictiva propia de estos juicios político jurídicos, precisa la Sala que los *contratistas permanentes* participan directamente en el desempeño misional del concejo y de los concejales; ya los grava bastante la exclusión del vínculo laboral y de las garantías sociales que le son inherentes⁴⁸, como para que adicionalmente ni siquiera pudieran participar en los programas de bienestar social no privativos de empleados públicos. El rendimiento de

⁴⁸ Nada se anticipa en torno a lo que se conoce jurisprudencialmente como la revelación del "contrato realidad" y sus consecuencias en sede de prestaciones; no es materia de este fallo, ni se estudian particularidades relativas a dichos contratos de prestación de servicios.

los *grupos de trabajo*, la búsqueda de la eficiencia institucional y la construcción de *clima laboral* propicio para el buen suceso de la Administración, son objetivos primarios de esas políticas y dejan abierta la opción de extenderlas a todos los que sirven permanentemente a aquella, cualquiera que sea el instrumento jurídico formal de vinculación.

5.4.4 Lo probado y conclusiones en torno al cuarto cargo. Ya se identificó qué se contrató, cuánto costó esa contratación y cómo se ejecutó.

5.4.4.1 En el presupuesto fáctico es pertinente agregar que el Concejo de Yopal está conformado por 17 concejales; en el año 2014 tenía 3 empleados de planta y 19 contratistas permanentes (fol. 1609). Lo que indica que el total de servidores directos e indirectos de esa corporación fue de 39 personas; si se consideran núcleos familiares mínimos, de una pareja y un hijo, el grupo extenso llegaría a 117. Recuérdese que a los dos festejos programados por el presidente de dicho concejo acudieron un promedio de 85 personas; no todos los concejales y servidores lo hicieron. No se llevó control detallado de asistencia.

5.4.4.2 Así establecido, la Sala concluye que el gasto de \$ 17.153.750 en los dos festejos insertos en programas de bienestar social no es desmedido ni contraría las prohibiciones legales y reglamentarias invocadas por el demandante.

5.4.4.3 Desde luego la situación es diferente a la que consideró el Consejo de Estado en la sentencia en que se apoya la tesis del actor. En ella quien demandó reprochó la expedición de un acto administrativo por el cual se **“RECONOCE UN BONO EN DINERO A LOS FUNCIONARIOS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA COMO INCENTIVO DE NAVIDAD”**, con el cual extralimitaron sus facultades porque previeron la entrega de un incentivo en dinero y no un regalo como lo prevé la ley, según el censor.

El órgano límite encontró que los beneficiarios fueron *empleados del Concejo de Barrancabermeja*; destacó el alcance relativo de la prohibición consagrada en el art.

355 de la Constitución, retomada en la Ley 136 de 1994, art. 41, se ocupó de los *finés legítimos* de algunas de las transferencias de recursos públicos a particulares, descendió a la regulación específica de los *estímulos* a servidores públicos (Decreto 1567 de 1998), también invocada en este plenario; y en lo atinente al caso concreto de los concejales de aquella ciudad, concluyó así:

Sin embargo, observa la Sala que el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja difiere totalmente de los incentivos pecuniarios a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 1567 de 1998, aplicable a los empleados públicos, toda vez que la norma se refiere a los "*incentivos pecuniarios*" constituidos por reconocimientos económicos que se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Como ya fue explicado y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política tiene ocurrencia cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política.

Es así como la Corte en la referida sentencia describió que la prohibición general de que trata la disposición en comento se materializa cuando se registre, al menos, uno de los eventos allí descritos, dentro de los cuales se encuentra el subsidio o incentivo que entraña la figura de desviación de poder, es decir, cuando éste se crea con un propósito distinto de aquel para el cual fue creado. En ese sentido, el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja no cumple con la finalidad u objetivo señalado en el Decreto Ley 1567 de 1998, los cuales según el artículo 26 de dicha norma, los incentivos deben orientarse a "*1. Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, 2. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia*". Y menos si se trata de incentivos pecuniarios, los cuales de conformidad con el artículo 31 *ibidem*, se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Por lo expuesto, para la Sala aparece demostrada la prohibición contenida en los artículos 355 de la Constitución Política y 41, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 y, por tanto, configurada la causal de pérdida de investidura de los concejales demandados por indebida destinación de dineros públicos, al haberse aplicado los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.

5.4.4.4 Las diferencias surgen de la directa comparación de los *hechos*, los *cargos*, las *premisas normativas* que consideró el superior funcional y las *conclusiones* acerca de los hallazgos: *aquí no se han imputado, menos probado, actos de disposición de recursos públicos por mera liberalidad en la modalidad de "estímulos pecuniarios" a favor de empleados o servidores estatales, ni de particulares*. Los festejos se enmarcaron en una actividad programada de *bienestar social*, según la planeación que adoptó la mesa directiva del Concejo Municipal de Yopal, con fines relevantes para el buen funcionamiento de esa corporación. Ello basta para estructurar protuberante disanalogía fáctica.

5.5 Los suministros para cafetería

5.5.1 El cargo. La demanda adujo que se celebraron dos contratos para suministro de consumo de cafetería; los calificó de *opulentas provisiones* que constituyeron violación de las normas de *austeridad y beneficios extralegales* para los funcionarios, concejales y contratistas del Concejo Municipal de Yopal. No obstante sus referencias en los *hechos*, dejó inconclusa la censura pues ni identificó las fuentes presuntamente quebrantadas, ni expuso argumentos específicos, más allá de la reiterativa vehemencia en la audiencia de alegatos⁴⁹.

5.5.2 Lo probado. Quedó establecido que efectivamente el concejal Carreño Fernández suscribió los contratos 011 y 017 de 2014, con objeto similar, esto es, suministro de elementos de cafetería, el primero por \$ 15.280.500 y el segundo por \$ 17.164.500 (folios 1015 y 1070). De ellos, 017 no tuvo pedidos y la ejecución se liquidó en ceros, sin erogación alguna del erario (folio 1087).

Se constató que el proveedor en el contrato 011 de 2014 *entregó en apariencia documental* todos los consumibles en una sola semana del mes de abril; pero el presidente del Concejo de Yopal convino con el comerciante un *depósito gratuito* para que los almacenara y los fuera entregando materialmente conforme a los requerimientos para el consumo, el último negocio liquidado el 25 de agosto de 2014 (folios 1001, 1015, 1645 y 1660). En el inventario final de remanentes que se entregaron al *almacén* de la corporación, se relacionan algunos bienes no perecederos y unos pocos alimentos, utensilios de cocina y para el servicio de *mesa* (folios 1624-1628).

La Secretaría del Concejo de Yopal certificó que durante el año 2014 se realizaron 225 sesiones de *plenaria* y 43 más de *comisiones permanentes* (fol. 1608).

El concejal Carreño Fernández explicó en la audiencia de interrogatorio que hubo sesiones de larga duración, asistencia masiva de público a las de control político y al cabildo abierto (temática del acueducto de Yopal), ocasiones en general en las que se ofrecieron algunas bebidas y alimentos a los asistentes, en particular a concejales y a los servidores de la corporación.

⁴⁹ Ya se dijo que la exposición del libelo carece de rigor técnico; no individualiza las fuentes ni las valoraciones normativas para cada cargo; la citación es dispersa y ha tenido que interpretarse la demanda para una exposición coherente en el fallo. Pero ello no permite sustituir por el juez de oficio la elaboración de teoría de caso en un proceso de esta naturaleza estrictamente punitiva.

5.5.3 Los hechos frente al sistema de fuentes. La Sala solamente puede contrastar lo acontecido con las dos prohibiciones generales que enmarcaron todos los cargos, esto es, las previstas en el art. 355 de la Carta y en el numeral 7º del art. 41 de la Ley 136 de 1994; la demanda no permite más en este aparte.

Frente a esos preceptos no identifica ocurrencias de la gravedad y de las connotaciones éticas que pudieran ameritar la *muerte política* del presidente del Concejo de Yopal, periodo 2014; es factible que en la perspectiva de control fiscal o disciplinario puedan encontrarse *excesivos* algunos de los consumos de alimentos, por ejemplo azúcar, café, panela y refrigerios; igualmente, que pueda glosarse el artificio relativo de *recibir en el papel* los consumibles del contrato 011 de 2014 para luego dejarlos en *depósito* al cuidado del proveedor, lo que pudiera entrañar una justificación burda para girar el pago en pocos días, en vez de la *provisión gradual* y los pagos parciales que por su naturaleza son compatibles con un contrato de *suministro*.

Esas son *irregularidades* en la contratación, sin el alcance de *destinación indebida de dineros públicos*; cuando menos la demanda no fijó adecuadamente en qué pudiera consistir tal *ilicitud* de la conducta, cuáles las normas específicamente vulneradas; cuáles los fines de Estado desconocidos.

Censurar la "opulencia" de las viandas o de los refrigerios consumidos por los concejales durante **268 sesiones** no es suficiente para abrir paso a la gravísima sanción constitucional y legal que se pide. Visto el asunto en perspectiva simplemente aritmética, significa que por cada sesión se consumieron \$ 57.016,79, guarismo que en modo alguno puede calificarse como exagerado.

Y si se toma ese valor por *cada concejal, empleado y contratista permanente*, esto es, 39 personas, significa que por sesión a cada uno habría correspondido un estimado de \$ 1.462, enteramente exiguuo.

6ª Conclusiones generales

La Sala ha encontrado desvirtuados los cargos comunes dirigidos contra los tres concejales demandados (Carreño, Chaparro y Laverde) por haberse adoptado y modificado el *plan de acción 2014*; del tercero precisó que ni siquiera participó en la modificación del *plan*.

Igualmente, centrada la atención en las actuaciones del presidente del Concejo Municipal de Yopal, periodo 2014, concejal Carreño Fernández, estimó probatoriamente infundados los

relativos a violación de la regulación respecto de la elaboración, impresión y divulgación de la *cartilla pedagógica* orientada a fortalecer la participación democrática, los cuales se enfocaron en descalificar esa publicación como un mecanismo legítimo para el ejercicio de las funciones del concejo y los derechos políticos de los conciudadanos.

Respecto de los *gastos en publicidad*, lo que oportunamente se censuró y se adujo se encontró justificado por las necesidades institucionales de divulgación del control político y la convocatoria al *cabildo abierto* por la problemática del acueducto de Yopal.

En lo que atañe a los dos *festejos o eventos de celebraciones especiales* que efectivamente se realizaron durante el año 2014, costeados por el presupuesto del Concejo de Yopal, los enmarcó en el programa de bienestar social, del cual consideró pueden ser beneficiarios no solo los tres empleados públicos de la *planta* de esa corporación, sino también los 17 concejales y los 19 contratistas permanentes que sirvieron durante la vigencia, pues de la cohesión, motivación y compromiso de todos los integrantes de la corporación que conforman los *grupos de trabajo*, sea cual fuere la forma de vinculación o la naturaleza del vínculo, depende el cabal cumplimiento de la *misión organizacional*.

Finalmente, acerca del consumo por cafetería, cargo escuetamente dicho en la demanda y en alegatos pero sin rigor técnico para acusar, en una perspectiva aritmética estableció que el consumo estimado por persona (solo el equipo de trabajo del concejo = 39 personas, sin considerar otros servidores públicos ni asistencia de personas de la comunidad en general), alcanzaría a \$ 1.462 por sesión formal (plenarias y comisiones permanentes).

Así depurado el escenario del proceso, hay lugar a denegar las pretensiones por no haberse probado la causal de pérdida de investidura invocada, esto es, la de *indebida destinación de dineros públicos*.

No obstante, como el fallo advierte algunas hipotéticas irregularidades administrativas en la contratación censurada, se remitirá copia del mismo a la Contraloría Departamental de Casanare para que pondere lo de su competencia y la de otros órganos de control a los que dice dará traslado del informe de *hallazgos*, en el marco de la auditoría y de las observaciones preliminares a las que se ha hecho referencia en la sentencia.

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

RESUELVE:

1° **DENEGAR** las pretensiones de pérdida de investidura de los concejales Libardo Carreño Fernández, Rubén Chaparro Bello y Tito Humberto Laverde Hurtado, propuestas por el ciudadano Oromairo Avella Ballesteros, por las razones indicadas en la motivación.

2° Sin esperar a ejecutoria, remítase copia auténtica de la sentencia a la Contraloría Departamental de Casanare, para lo indicado en la parte considerativa.

3° En firme lo resuelto, comuníquese al alcalde de Yopal y al presidente del Concejo Municipal de Yopal; remítase a cada uno copia auténtica del fallo. Previa actualización del sistema de información institucional, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida