

INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - Configuración; casos en que se admite

Como la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, resulta pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a este respecto precisó: «[...] La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos: a) Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados; b) Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; c) Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento. d) Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas. e) Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros. f) Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros. [...]»

INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - No la configura el ejercicio de una función constitucional / EJERCICIO DE FUNCION CONSTITUCIONAL - No configura indebida destinación de dineros públicos

La Sala en sentencia de 1º de agosto de 2002, precisó que 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 acarreen responsabilidad disciplinaria o fiscal. En esa oportunidad sostuvo: «Análogos razonamientos caben respecto de los concejales cuando fijan la escala salarial del alcalde, pues como quedó visto, los preceptos constitucionales y legales antes citados, atribuyen privativamente al concejo esa función. Si se acogiese el entendimiento que a esta causal le da el actor, ocurriría que el concejo nunca podría fijar la remuneración del alcalde, pues todos sus miembros estarían inhabilitados y, por ende, en imposibilidad de cumplir con sus funciones constitucionales y legales. Ello explica porqué el ejercicio de esta función constitucional no implica conflicto de intereses o indebida destinación de dineros públicos. Cosa diferente 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 acarreen responsabilidad disciplinaria y fiscal. Por ello, se ordenará compulsar copias de esta providencia a la Procuraduría Regional y a la Contraloría del Meta para lo de su competencia.»

CONCEJAL - Pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos / PAGO DE HONORARIOS DE LOS CONCEJALES - Cumplimiento de un deber constitucional / CATEGORIZACION DE LOS MUNICIPIOS - Competencia del Alcalde o del Contador General de la Nación / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - No la configura el pago de honorarios a los concejales

Del anterior pronunciamiento, se sigue que el Presidente del Concejo al ordenar la liquidación y el pago de los honorarios de los concejales cumple un deber constitucional y legal. Ciertamente, la demandada como Presidenta del Concejo ordenó liquidar y pagar los honorarios a los concejales para la vigencia 2004 con

fundamento en el acto que estableció el salario del Alcalde para la vigencia 2003, teniendo en cuenta los límites máximos salariales establecidos en el Decreto 3574 de 2003 para los municipios de categoría quinta (5ª), porque para esa anualidad el municipio de Sardinata no estaba categorizado. Dicha omisión no es atribuible a la demandada sino al Alcalde o en su defecto al Contador General de la Nación, pues el 2º párrafo 5º de la Ley 617 de 2000 anteriormente transcrito así lo dispone. Para la Sala, la demandada no incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues, no toda irregularidad que pueda predicarse de la orden que implique gasto, configura esta causal de pérdida de investidura, si bien puede acarrear otro tipo de consecuencias jurídicas. Se considera que la demandada actuó conforme a derecho, pues el artículo 58 de la Ley 617 de 2000 dispone que los honorarios de los concejales se reconocerán por su asistencia a las sesiones plenarias y a las de comisión, y serán iguales a la remuneración mensual del Alcalde. Ante la ausencia de acto de categorización del municipio de Sardinata para la vigencia 2004 y de norma que disponga quién es la autoridad competente para hacerlo si el Alcalde o el Contador General de la Nación no lo hacen, la demandada ordenó pagar los honorarios de los concejales con fundamento en el Acuerdo 010 de 2004 que fijó el salario del Alcalde.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00254-01(PI)

Actor: JOSE ANTONIO QUINTERO JAIMES

Demandado: YAMILE RANGEL CALDERON

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos y la demandada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander de 8 de octubre de 2007, que declaró la pérdida de la investidura de la ciudadana YAMILE RANGEL CALDERÓN como Concejala de Sardinata.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES solicitó el 17 de agosto de 2007 la pérdida de investidura, con los siguientes fundamentos:

1.1. La causal invocada

Es la prevista en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, que preceptúa:

«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.

[...]»

1.2. Hechos

En los comicios del 26 de octubre de 2003, la ciudadana YAMILE RANGEL CALDERÓN resultó elegida Concejala de Sardinata para el período 2004-2007, y tomó posesión del cargo el 2 de enero de 2004.

La demandada incurrió en indebida destinación de dineros públicos, por haber autorizado como Presidenta del Concejo y ordenadora del gasto, pagar honorarios a los concejales por las sesiones ordinarias y/o extraordinarias con cargo al presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal 2004 como si el municipio fuera de quinta (5ª) categoría, cuando en realidad estaba clasificado en la sexta (6ª).

2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 21 de agosto de 2007, la apoderada de YAMILE RANGEL CALDERÓN sostuvo que según los artículos 65 y 66 de la Ley 136 de 1994, la demandada como Presidenta del Concejo y ordenadora del gasto, autorizó pagar honorarios a los concejales durante el año 2004, con fundamento en el salario del Alcalde previamente establecido por la corporación.

El Alcalde de Sardinata en el proyecto de Acuerdo 010 de 2004 (29 de febrero) determinó que el municipio se encontraba clasificado en la quinta (5ª) categoría, hecho que en su criterio definía los honorarios de los concejales.

El error en la categorización del municipio se escapa de la esfera de la competencia de la Presidenta del Concejo, por tanto no es factible atribuirle responsabilidad alguna en ese sentido.

3. PRUEBAS

3.1. Con la demanda se aportó el Acta Parcial de Escrutinio de 26 de octubre de 2003 ¹, donde consta que YAMILE RANGEL CALDERÓN fue elegida Concejala de Sardinata para el período de 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

- Copia de las Actas 001 (2 de enero), 002 (3 de enero) y 003 (6 de enero) de 2006 de las sesiones ordinarias del Concejo de Sardinata².

- Copias de la nómina de pago de los honorarios de los Concejales de Sardinata correspondientes a los años 2004, 2005 y 2006³.

3.2. Con la contestación se allegó:

- Copia del Oficio 00801 de 30 de julio de 2004⁴, en que la Coordinadora del Banco de Datos del DANE certificó la población ajustada según censo de 1993 en el municipio de Sardinata durante los años 2003 y 2004.

- Oficio sin número de 5 de septiembre de 2007⁵, en que la Secretaria General del Concejo de Sardinata certifica que la liquidación de los honorarios de los concejales se supedita estrictamente a la categoría establecida por el Alcalde.

- Copia de la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo 010 de 2004 sobre la asignación del salario del Alcalde de Sardinata para la vigencia fiscal 2003 ⁶.

¹ Folio 15 Cuaderno 2

² Folio 25-28 Cuaderno 2

³ Folio 29-45 Cuaderno 2

⁴ Folio 97 Cuaderno 2

⁵ Folio 98 Cuaderno 2

⁶ Folio 99-101 Cuaderno 2

- Copia del Acuerdo 010 de 2004 (29 de febrero) ⁷ «por el cual se establece el salario del Alcalde Municipal de Sardinata y la bonificación de dirección regulada por el Decreto 3574 de 11 de diciembre de 2003, para la vigencia 2003».

- Copia de los Decretos 3574 de 2003 (11 de diciembre) ⁸ y 4176 de 2004 (10 de diciembre)⁹ por los cuales el Presidente de la República «fija los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional».

- Copia de la Resolución 576 de 2003 (28 de noviembre)¹⁰ por la cual la Contraloría General de la Nación expide la certificación de categorización de las entidades territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios) conforme a lo dispuesto en la Ley 617 de 2000.

3.3. Por decreto del Tribunal se allegaron:

- Copia del Oficio sin número de 15 de septiembre de 2007 ¹¹, en que el Alcalde Municipal de Sardinata certifica que una vez revisado el archivo municipal no se encuentra documento o acto administrativo que soporte la categorización del municipio para el año 2003.

- Copia del Oficio CGN-4000 ¹², en que el Subcontador de Consolidación de la Información de la Contaduría General de la Nación informó que para la vigencia 2004, el Alcalde del municipio de Sardinata no expidió el decreto de categorización y el Contador General de la Nación no tenía la potestad subsidiaria de categorizarlo.

- Copia de la Resolución 415 de 2002 (26 de noviembre) por la cual el Contador General de la Nación expide la certificación de categorización de las entidades territoriales, conforme lo dispuesto en la Ley 617 de 2000.

4. LA AUDIENCIA

El 18 de septiembre de 2007 se celebró la audiencia pública, con asistencia del Procurador Judicial 23 para Asuntos Administrativos, el demandante JOSÉ

⁷ Folio 102 Cuaderno 2

⁸ Folio 106-108 Cuaderno 2

⁹ Folio 109-110 Cuaderno 2

¹⁰ Folio 135 Cuaderno 2

¹¹ Folio 137 Cuaderno 2

¹² Folio 138 Cuaderno 2

ANTONIO QUINTERO JAIMES, y la demandada con su apoderada.

4.1. El ciudadano JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES insistió que la Concejal YAMILE RANGEL CALDERÓN como Presidenta del Concejo de Sardinata y ordenadora del gasto, autorizó pagar los honorarios de los concejales con fundamento en una categorización inequívoca del municipio, incurriendo así en la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617 de 2000.

4.2. La apoderada de la demandada sostuvo que no existe adecuación típica de la conducta alegada con los supuestos de la norma, toda vez que como Presidenta del Concejo de Sardinata ordenó un gasto autorizado por la ley, que fue apropiado en el presupuesto de rentas y gastos del municipio para la vigencia fiscal 2004.

Las pruebas allegadas demuestran que la demandada autorizó pagar honorarios a los concejales con fundamento en la Resolución 576 de 2003 (28 de noviembre) de la Contraloría General de la República y en el Acuerdo 010 de 2004, debido a la omisión por parte del Alcalde y del Contador General de la Nación.

4.3. El Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos consideró que no está probado que la concejal demandada haya incurrido en la causal establecida en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, pues no se estableció la categoría en que se encontraba clasificado el municipio de Sardinata para el año 2004.

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 8 de octubre de 2007, el Tribunal decretó la pérdida de investidura de la concejal YAMILE RANGEL CALDERÓN, por estimar que las pruebas allegadas demuestran que para la vigencia fiscal 2004, la demandada ordenó pagar honorarios a los concejales con fundamento en el salario fijado para el Alcalde del municipio de Sardinata que se estableció para la categoría quinta (5ª), sin existir acto que así lo fijara.

Pese a que las entidades competentes omitieron proferir el acto administrativo de categorización del municipio de Sardinata para la vigencia 2004, el Contador General de la Nación lo hizo con anterioridad mediante la Resolución 415 de 2002 (26 de noviembre) y certificó que el municipio de Sardinata estaba clasificado en la sexta categoría.

La configuración de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos no se configura por el hecho de haber ordenado pagar honorarios a los concejales, sino por haber obtenido un provecho superior al que por ley les correspondía sin existir un acto administrativo que fijara la categoría del municipio.

III. LA IMPUGNACIÓN

3.1. El Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos sostiene que el acto de categorización que debe proferir anualmente el Alcalde o en su defecto el Contador General de la Nación es restrictivo o temporal, porque solo tiene efectos del 1º de enero a 31 de diciembre del año correspondiente.

No obra prueba alguna que permita establecer si el municipio de Sardinata corrigió o no las múltiples inconsistencias en los ingresos corrientes. Esta prueba era necesaria obtenerla para intentar hacer el ejercicio de categorización del municipio para el año 2004.

El *a quo* debió aplicar el principio «*indubio pro reo*», pues las pruebas demuestran únicamente que el municipio no estaba categorizado para el año 2004.

3.2. La demandada reitera las razones de su contestación y sostiene que no existe prueba que demuestre que el municipio de Sardinata estuviera clasificado en la sexta (6ª) categoría para la vigencia fiscal 2004, por tanto no se configura el elemento esencial de una conducta indebida sino que la demandada se ajustó a la categoría prevista por el Alcalde dentro del proyecto de acuerdo de fijación de su propio salario.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El actor reiteró los argumentos expuestos en su demanda.

La demandada guardó silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado pone de presente que, conforme a las pruebas allegadas, al municipio de Sardinata no se le asignó categoría para el año 2004.

El Consejo de Estado ha sostenido que la carga de la prueba en los procesos de pérdida de investidura corresponde al demandante, independientemente del carácter que materialmente se predique de esta acción. Es cierto que la demandada no demostró que el municipio era de categoría quinta (5ª), y no lo hizo porque los funcionarios competentes omitieron proferir el acto administrativo que así lo indicara. El Tribunal trasladó la carga de la prueba a la demandada sin exigirle al actor que demostrara la categorización del municipio de Sardinata para el año 2004.

El Tribunal aplicó indebidamente la Resolución 415 de 2002 (26 de noviembre) proferida por el Contador General de la Nación con la que certificó la categorización de las entidades territoriales, pues según el artículo 2º de la Ley 617 de 2000 su vigencia estaba limitada a la anualidad para la cual fue expedida y no podía extenderse en el tiempo. Si la voluntad del legislador hubiese sido esa, expresamente hubiera establecido que en caso de que el Alcalde o el Contador omitieran proferir el acto administrativo de categorización del municipio, se tomaría la categoría establecida en el año anterior, o la asignada en el último acto proferido con ese objeto.

Ante la ausencia probatoria y de certeza de que la demandada esté incurso en la causal de indebida destinación de dineros públicos, la duda tiene que decidirse a su favor en cumplimiento de la aplicación del derecho al debido proceso.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que estableció la segunda instancia para estos procesos y, de otra, por decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 25 de enero de 2005, que la adscribió a esta Sección.

6.2. Marco constitucional y legal de la indebida destinación de dineros de dineros públicos como causal de pérdida de investidura de los concejales.

La Sala estima pertinente para el presente caso reseñar el marco constitucional y legal de la pérdida de investidura de los Concejales, así:

«[...] **Constitución Política**

Artículo 312

[...]

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales [...].»

«[...] **LEY 136 DE 1994**

Artículo 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL.

Los concejales perderán su investidura:

[...]

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

[...]»

«[...] **LEY 617 DE 2000**

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.

[...]».

6.3. El caso concreto

Está demostrada la calidad de Concejal del Municipio de Sardinata, ostentada por la ciudadana YAMILE RANGEL CALDERÓN, para el período 2004-2007 ¹³.

Se imputa a la concejal la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 45 numeral 4º de la Ley 617 de 2000, del siguiente tenor:

«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.

¹³ Folio 16 Cuaderno 2

[...] »

Como la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la Constitución ni en las normas legales que regulan el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, resulta pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2000 ¹⁴ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a este respecto precisó:

«[...]

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

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

[...]»

La demanda plantea que la concejal YAMILE RANGEL CALDERÓN está incurso en esta causal por haber autorizado como Presidenta del Concejo y ordenadora del gasto, pagar honorarios a los concejales del municipio de Sardinata como si este fuera de quinta (5ª) categoría para la vigencia fiscal 2004, cuando el realidad estaba clasificado en la sexta (6ª) categoría.

El artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los Concejos Municipales determinar la estructura de la administración municipal y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.

¹⁴ C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968. Actores Emilio Sánchez Alsina y Pablo Bustos Sánchez.

En desarrollo del citado precepto constitucional, el artículo 2º párrafo 5º de la Ley 617 de 2000 establece que los Alcaldes determinarán anualmente, mediante decreto expedido antes del treinta y uno de (31) de octubre, la categoría en la que se encuentra clasificado para el año siguiente, el respectivo municipio. Si el Alcalde no expide dicho acto en el término establecido, el Contador General de la Nación expedirá la certificación en el mes de noviembre.

Por su parte, el artículo 58 ibidem dispone que los honorarios de los concejales se reconocerán por su asistencia a las sesiones plenarios y a las de comisión, y serán iguales a la remuneración mensual del Alcalde.

Obra en el expediente copia del Acuerdo 004 de 2003 (19 de febrero)¹⁵ por el cual el Concejo Municipal de Sardinata estableció el salario del Alcalde para la vigencia 2002, teniendo en cuenta que según certificación del Departamento Nacional de Planeación, el municipio se encuentra en quinta (5ª) categoría.

Asimismo, obra copia del Acuerdo 010 de 2004 (29 de febrero)¹⁶ por el cual el Concejo Municipal de Sardinata estableció el salario del Alcalde para la vigencia 2003, teniendo en cuenta los límites máximos salariales de los Alcaldes establecidos en el Decreto 3574 de 2003 (11 de diciembre) para los municipios de quinta (5ª) categoría.

El 15 de septiembre de 2007¹⁷, el encargado del archivo del municipio de Sardinata informó a solicitud del Alcalde que *«revisado el archivo municipal, no se encontró acto administrativo que decrete o establezca la categorización del municipio para el año 2003, para la vigencia 2004, así tampoco se encontró categorización en el año 2004 para esa vigencia»*.

Mediante Oficio de 17 de septiembre de 2007¹⁸, la Tesorera Municipal de Sardinata certificó:

«[...] Para la vigencia fiscal 2004, actuó como ordenador del gasto la señora YAMILE RANGEL CALDERÓN, quien dirigía la Presidencia de la Corporación Concejo Municipal de Sardinata. [...]

Para la vigencia fiscal 2004 se liquidó y pagó honorarios del Honorable Concejo Municipal teniendo como base el salario estipulado para el

¹⁵ Folio 93 Cuaderno 2

¹⁶ Folio 102 Cuaderno 2

¹⁷ Folio 136 Cuaderno 2

¹⁸ Folio 163 Cuaderno 2

Alcalde en el Decreto No. 3574 de diciembre 11 de 2003, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública que estipula el límite máximo salarial para municipio de categoría quinta para el periodo 2003. [...]»

También obra el Oficio CGN 4000 de 18 de septiembre de 2007 ¹⁹ en que el Subcontador de Consolidación de la Información de la Contaduría General de la Nación informó que para la vigencia 2004, el municipio de Sardinata no expidió su decreto de categorización, y el Contador General de la Nación no tenía la potestad subsidiaria para hacerlo.

Está probado, entonces, que el municipio de Sardinata no estaba categorizado para la vigencia 2004, y por tanto la demandada como Presidenta del Concejo de Sardinata y ordenadora del gasto liquidó y pagó honorarios a los concejales con fundamento en el salario del Alcalde establecido por el Acuerdo 010 de 2004 (29 de febrero) para la vigencia 2003, teniendo en cuenta los límites máximos salariales de los Alcaldes establecidos en el Decreto 3574 de 2003 (11 de diciembre) para los municipios de quinta (5ª) categoría.

La Sala en sentencia de 1º de agosto de 2002 ²⁰, precisó que 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 acarreen responsabilidad disciplinaria o fiscal.

En esa oportunidad sostuvo:

«Análogos razonamientos caben respecto de los concejales cuando fijan la escala salarial del alcalde, pues como quedó visto, los preceptos constitucionales y legales antes citados, atribuyen privativamente al concejo esa función. Si se acogiese el entendimiento que a esta causal le da el actor, ocurriría que el concejo nunca podría fijar la remuneración del alcalde, pues todos sus miembros estarían inhabilitados y, por ende, en imposibilidad de cumplir con sus funciones constitucionales y legales. Ello explica porqué **el ejercicio de esta función constitucional no implica conflicto de intereses o indebida destinación de dineros públicos. Cosa diferente 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 acarreen responsabilidad disciplinaria y fiscal.** Por ello, se ordenará compulsar copias de esta providencia a la Procuraduría Regional y a la Contraloría del Meta para lo de su competencia.» (negrilla fuera de texto)

¹⁹ Folio 138-139 Cuaderno 2

²⁰ Expediente: 2001-0278. Actor: PEDRO VICENTE CUBILLOS CAICEDO. C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

Del anterior pronunciamiento, se sigue que el Presidente del Concejo al ordenar la liquidación y el pago de los honorarios de los concejales cumple un deber constitucional y legal.

Ciertamente, la demandada como Presidenta del Concejo ordenó liquidar y pagar los honorarios a los concejales para la vigencia 2004 con fundamento en el acto que estableció el salario del Alcalde para la vigencia 2003, teniendo en cuenta los límites máximos salariales establecidos en el Decreto 3574 de 2003 para los **municipios de categoría quinta (5ª)**, porque para esa anualidad el municipio de Sardinata no estaba categorizado. Dicha omisión no es atribuible a la demandada sino al Alcalde o en su defecto al Contador General de la Nación, pues el 2º párrafo 5º de la Ley 617 de 2000 anteriormente transcrito así lo dispone.

Para la Sala, la demandada no incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues, no toda irregularidad que pueda predicarse de la orden que implique gasto, configura esta causal de pérdida de investidura, si bien puede acarrear otro tipo de consecuencias jurídicas.

Se considera que la demandada actuó conforme a derecho, pues el artículo 58 de la Ley 617 de 2000 dispone que **los honorarios de los concejales** se reconocerán por su asistencia a las sesiones plenarios y a las de comisión, y **serán iguales a la remuneración mensual del Alcalde**. Ante la ausencia de acto de categorización del municipio de Sardinata para la vigencia 2004 y de norma que disponga quién es la autoridad competente para hacerlo si el Alcalde o el Contador General de la Nación no lo hacen, la demandada ordenó pagar los honorarios de los concejales con fundamento en el Acuerdo 010 de 2004 que fijó el salario del Alcalde.

Fuerza es, entonces revocar la sentencia apelada, para en su lugar, denegar la solicitud de pérdida de la investidura. Así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de veintitrés (23) de octubre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M.

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN