

SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES-Ordinarias de los municipios clasificados en tercera, cuarta y quinta categoría; prorrogas a voluntad de cada Concejo; límites a la remuneración por sesiones ordinarias y extraordinarias

Tal consideración nos lleva necesariamente a analizar las disposiciones sobre sesiones de los concejos municipales y su remuneración, contenida en las normas pretranscritas, a saber los artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el artículo 20 de la ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que el municipio de Tenjo, está clasificado en Quinta Categoría. El artículo 23 señala que los concejos de los municipios clasificados en tercera, cuarta y quinta categoría, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal por derecho propio cuatro meses al año y máximo una vez por día; señaló la norma que esos meses son febrero, mayo, agosto y noviembre. El Parágrafo primero ídem dispone que cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por 10 días calendario a voluntad de cada Concejo. Del acervo probatorio se tiene que las prórrogas de los diferentes periodos de sesiones ordinarias se hicieron de conformidad con el Parágrafo Primero del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, es decir todas fueron aprobadas por los concejales en la respectiva sesión ordinaria del Concejo Municipal, de Tenjo; por lo tanto las prórrogas de los periodos ordinarios se hicieron de conformidad con la ley. Para todos los Concejales, independientemente de la categoría del municipio, se estableció que cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por diez días. Ahora bien, el problema surge porque pese a que por ley el Concejo estaba autorizado para prorrogar sus sesiones ordinarias, el actor considera que por las sesiones realizadas durante la prórroga no se pueden pagar honorarios al tenor de lo dispuesto por el artículo 66 inciso tercero de la Ley 136 de 1994, (como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000). El mencionado inciso señala que en los municipios de categoría tercera a sexta se podrán pagar por cada año hasta setenta sesiones ordinarias y hasta 12 sesiones extraordinarias y seguidamente para estos municipios señala que no se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES-Prohibición de pagar honorarios por las prórrogas de las sesiones ordinarias / SESIONES EXTRAORDINARIAS DE LOS CONCEJOS-Límite de 12 sesiones anuales / PRORROGA DE SESIONES ORDINARIAS DEL CONCEJO-Prohibición de pago: pérdida de la investidura de concejal / CONCEJAL-Pérdida de la investidura de concejal por pago de honorarios por prórroga de sesiones ordinarias / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS-Pago de honorarios a concejales por prórroga de sesiones ordinarias

De la lectura armónica y sistemática de las dos disposiciones legales (artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el artículo 20 de la ley 617 de 2000) no surge, como al parecer lo interpretó el Tribunal, que se puedan pagar honorarios por las sesiones realizadas durante el término de las prórrogas de las sesiones ordinarias. De las disposiciones citadas se colige: 1. Anualmente los concejales del municipio de Tenjo, por ser éste catalogado en Categoría Quinta, pueden celebrar hasta 12 sesiones extraordinarias. En ningún momento las normas se refieren a prórroga de este tipo de sesiones, sencillamente porque éstas no tienen fechas fijas, como sí las ordinarias y tienen un tope de 12 sesiones al año. 2. Anualmente los mismos concejales pueden celebrar hasta 70 sesiones ordinarias dentro de los periodos taxativamente señalados en la ley; la ley permitió expresamente que éstas se podían prorrogar por 10 días. 3. Indudablemente cuando la ley prohibió que se pagaran honorarios por “otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas”, se estaba refiriendo a las prórrogas de las

sesiones ordinarias que son las que están autorizadas; mal podría referirse a prórrogas de las extraordinarias porque, se repite, no pueden pasar de 12. En conclusión, la ley autoriza la prórroga de las sesiones ordinarias por 10 días, pero no autoriza su pago, por lo cual el concejal demandado sí incurrió en violación de la ley. La ordenación del pago de honorarios por las sesiones realizadas dentro de término de la prórroga de las sesiones ordinarias, constituye una infracción de las citadas normas, ya que, se repite, lo reprochable no es que se hubieran realizado esas sesiones porque éstas están autorizadas, sino que se hubieran remunerado. Entonces las Resoluciones N°s 001, 002, 007 y 010 de 2003, se expidieron sin soporte legal en lo que hace relación al pago de las sesiones ordinarias que se prorrogaron, pues se destinaron dineros públicos sin respaldo legal alguno que lo justificara, lo cual, según la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo citada, se configura en causal de indebida destinación de dineros públicos. Ahora bien, la participación formal del concejal, como ordenador del gasto, fue determinante frente a los hechos que propiciaron el pago ilegal excesivo en las condiciones descritas. Por lo anterior las pretensiones del actor están llamadas a prosperar, lo que impone revocar la sentencia recurrida, para en su lugar decretar la pérdida de investidura del concejal acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-15-000-2006-02573-01(PI-02573)

Actor: JOSUÉ MARTINEZ

Demandado: SILVINO SALGUERO FORERO

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se niega la pérdida de investidura del señor Silvino Salguero Forero como concejal del municipio de Tenjo.

I. ANTECEDENTES

El actor, el tipo de acción y las pretensiones de la demanda.

El señor Josué Martínez, en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de

2000, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decretar la pérdida de la investidura de Concejal de Tenjo, al señor Silvino Salguero Forero.

Señaló que en el año 2003, el demandado, sin fundamento alguno y en ejercicio del cargo de Presidente del Concejo Municipal de Tenjo, firmó varias resoluciones autorizando el pago de honorarios por asistencia a sesiones realizadas durante prórrogas de los periodos de sesiones ordinarias, a saber: el de febrero fue prorrogado del 1° al 10 de marzo; el de mayo, del 1° al 10 de junio; el de agosto, del 1° al 10 de septiembre; y el de noviembre, del 1° al 10 de diciembre.

Que por lo anterior el concejal demandado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, por cuanto las sesiones se realizaron por fuera de los periodos ordinarios y se sobrepasó el límite máximo de las mismas, desconociendo las disposiciones de los artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994 que establecen que los municipios de quinta categoría tienen sesiones ordinarias durante los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre y que se pagan hasta 70 sesiones dentro de estos periodos; que también se pueden pagar hasta 12 sesiones extraordinarias al año y que está prohibido el pago de honorarios por prórrogas a los periodos ordinarios o que sobrepasen el límite de sesiones antes mencionadas.

Invocó como causal de pérdida de investidura, la indebida destinación de dineros públicos, consagrada en el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Contestación de la demanda

Mediante apoderado el demandado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Considera que el demandante desconoce lo estipulado en el párrafo 1° del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, que faculta a los concejos para prorrogar los periodos de sesiones ordinarias hasta por 10 días cada uno.

Señaló que en el año 2003 el Concejo Municipal de Tenjo solamente sesionó durante 45 sesiones ordinarias y cuatro extraordinarias para un total de 49 sesiones, por lo tanto no se sobrepasó el límite máximo de 82 sesiones autorizadas en el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, que señala que en los municipios de tercera a sexta categoría se podrán pagar hasta 70 sesiones ordinarias y 12 extraordinarias al año.

Que no se configura la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, por cuanto todas las resoluciones que ordenaron el pago de los honorarios de los concejales por asistencia a las sesiones ordinarias o extraordinarias durante el año 2003, tuvieron la correspondiente apropiación presupuestal.

Explicó que las resoluciones que ordenaron el pago de honorarios a los concejales, por asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias, fueron suscritas por la mesa directiva compuesta por un presidente, un vicepresidente, un segundo presidente y la secretaria de la corporación, elegidos por el concejo municipal como consta en el Acta N° 0054 del 10 de diciembre de 2002 y están cobijadas por la presunción de legalidad.

Audiencia Pública

El 20 de febrero de 2007 se llevó a cabo la Audiencia Pública consagrada en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994; en ella intervinieron el agente del Ministerio Público, el actor y el apoderado del concejal demandado.

El Procurador Sexto Delegado ante el Tribunal solicitó no acceder a las súplicas de la demanda, por considerar que no se encuentra configurada la causal de indebida destinación de dineros públicos establecida en el numeral 3° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

Que las mencionadas resoluciones gozan de un razonable fundamento legal, por cuanto la prórroga de las sesiones ordinarias del Concejo de Tenjo, municipio de quinta categoría, puede hacerse hasta por diez días calendario a voluntad del concejo, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 23 de la Ley 136 de 1994.

Que en el presupuesto de gastos del año 2003, aprobado mediante Acuerdo 029 de 2002 del Concejo de Tenjo, fue apropiada una partida de gastos de funcionamiento para atender los honorarios de los concejales por valor de \$56'274.240 y para la expedición de las resoluciones se contaba con disponibilidad presupuestal certificada por la Secretaría de Hacienda del municipio.

La parte actora ratificó los hechos de la demanda y reiteró su solicitud de pérdida

de investidura.

Adujo que si el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 señala que en los municipios de quinta categoría, los concejales tienen cuatro periodos de sesiones por año, durante los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre, no hay justificación legal para prorrogar las sesiones cuando el Concejo Municipal de Tenjo sesiona dos veces por semana, pues perfectamente podría sesionar 3 veces por semana, para no tener que prorrogar las sesiones fuera de los periodos señalados por la ley.

Que el artículo 66 de la Ley 136 de 1994 prohíbe pagar honorarios por prórrogas a los periodos ordinarios; que esta prohibición está vigente y por ello el 7 de diciembre de 2004 el concejal demandado reintegró el valor de los honorarios que había recibido por la prórroga a las sesiones de febrero y mayo de 2004, tal como aparece en la fotocopia auténtica del recibo de caja que anexa a la audiencia, lo cual motivó la expedición de la Resolución N° 015 de 2004 que ordenó el reintegro de los honorarios cobrados en las prórrogas de febrero y mayo de 2004.

La parte demandada reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda y solicitó que se denegaran las pretensiones por inexistencia de la causal aducida, porque las resoluciones que autorizaron el pago de los honorarios de los concejales, tenían la correspondiente reserva presupuestal y fueron pagadas con cargo a la apropiación por gastos de funcionamiento existente en el municipio para el año 2003.

Agregó que las resoluciones fueron expedidas no solamente por el demandado, sino también por la Mesa Directiva y en su pago intervino la Alcaldía, porque el municipio no es autónomo en el manejo del gasto público.

II. FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la solicitud de pérdida de investidura por la causal de indebida destinación de dineros públicos.

Explicó que la causal endilgada no ha sido expresamente definida por la Constitución y la ley, por lo cual acogiendo los lineamientos jurisprudenciales concluyó que la causal se configura cuando el servidor público aplica los recursos públicos a materias expresamente prohibidas o no necesarias o injustificadas con

finalidades de interés particular o cuando ordena una destinación diferente a la establecida en el presupuesto; que la indebida destinación puede configurarse en forma directa cuando la realiza el ordenador del gasto, y en forma indirecta, cuando la persona beneficiada con una apropiación de dineros públicos, los destina para beneficiar a terceras personas ajenas al servicio.

La Sala Plena del Tribunal hizo referencia a las normas constitucionales y legales sobre autonomía de las autoridades territoriales, la organización y funcionamiento de los municipios, los periodos de sesiones, los honorarios de los concejales y su reconocimiento, las funciones del Alcalde en relación con los concejos y las normas de la Ley 617 de 2000 sobre la categorización de los municipios; luego señaló que los concejos tienen dos tipos de sesiones: 1. Las ordinarias en las cuales se reúne por derecho propio en los periodos señalados por la ley, las cuales se pueden prorrogar por voluntad del concejo hasta por 10 días cada una y 2. Las extraordinarias, en las cuales el concejo municipal se reúne por convocatoria expresa del señor Alcalde para tratar temas puntuales.

Manifestó que el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 dispone que en los municipios de tercera a sexta categoría no se podrán pagar honorarios a los concejales por concepto de otras sesiones extraordinarias o por sus prórrogas, por lo cual la prohibición del inciso tercero ídem se refiere al pago por concepto de prórrogas de las sesiones extraordinarias o de las ordinarias, en las que se exceda el tope máximo establecido por la ley, de 70 horas ordinarias y 12 extraordinarias.

Expuso que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter disciplinario y, por lo tanto, en el presente caso, puede aplicarse válidamente el principio de favorabilidad establecido en el artículo 29 de la Carta Política, el cual permite inferir que al no estar claramente determinado el tipo de sesiones a que se refiere el inciso 3° del artículo 66 de la Ley 136 de 1994, la prohibición se refiere a la prórroga de las sesiones extraordinarias, ya que si el legislador hubiese querido prohibir la prórroga de las sesiones ordinarias en los municipios de tercera a sexta categoría, lo hubiera establecido claramente en el inciso 3° del artículo 66 como lo hizo en el inciso 2°, en el que expresamente prohibió la prórroga de las sesiones ordinarias en los municipios de categoría especial, primera y segunda.

Que en estos términos, los actos que ordenaron el reconocimiento y pago de los honorarios de los concejales tienen fundamento en el parágrafo 1° del artículo 23

de la Ley 136 de 1994 que autoriza a los concejos a prorrogar las sesiones ordinarias; que además el municipio no sobrepasó el número de sesiones ordinarias autorizado por la ley.

Que del acervo probatorio se deduce que durante el año 2003, el Concejo municipal de Tenjo sesionó durante 49 ocasiones, de las cuales: 4 fueron sesiones extraordinarias, 13 correspondieron a prórrogas de sesiones ordinarias, 1 a un cabildo abierto y 31 a sesiones ordinarias; que todas las resoluciones que ordenaron el pago de los honorarios fueron pagadas con cargo al rubro de gastos de funcionamiento del Concejo Municipal de Tenjo que para el año 2003 estaba en la suma de \$ 56.274.240 y que la suma del valor de los honorarios para ese año fue de \$43.260.293, por lo tanto no excedió el monto asignado.

Que aún en la hipótesis de que se considere que está prohibido pagar los honorarios por asistencia a prórroga de las sesiones ordinarias, no hay prueba de que el concejal hubiera actuado con dolo o culpa grave y que en este caso le es aplicable el artículo 29 de la Constitución Política y el 13 de la Ley 734 de 2002, que establecen la presunción de inocencia y proscriben toda forma de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandante inconforme con la decisión del Tribunal, la impugnó con los siguientes argumentos:

Que el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 expresa claramente que para los municipios de categoría quinta las prórrogas no se pagan por ningún motivo, por lo tanto esta norma fue violada por el concejal demandado, quien era el ordenador del gasto.

Que el artículo 23 de la Ley 136 de 1994 dispone que en los municipios de tercera categoría en adelante los concejos municipales sesionarán, por derecho propio 4 meses al año y máximo una vez por día, en febrero, mayo, agosto y noviembre.

Que si bien es cierto que la ley faculta para que se puedan prorrogar las sesiones ordinarias de los concejales hasta por 10 días más, en ningún momento lo faculta para su pago, así no se hayan cumplido las 70 sesiones dentro de los meses que

enmarca la ley; solicita que se tengan en cuenta los salvamentos de voto que se presentaron contra el fallo apelado.

Finalmente asevera que de confirmarse el fallo de primera instancia, se acabaría la seguridad jurídica, pues los concejos municipales podrían sesionar cualquier día que quisieran, sin ninguna limitación legal.

IV. ALEGATO DEL PROCURADOR DELEGADO ANTE ESTA INSTANCIA

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se confirme la sentencia apelada y en consecuencia se niegue la solicitud de pérdida de investidura del concejal del municipio de Tenjo.

Señaló que los artículos 20 de la Ley 617 de 2000 y 23 de la Ley 136 de 1994 establecieron para el reconocimiento de honorarios de los concejales unos topes de 70 sesiones ordinarias y 12 de sesiones extraordinarias.

Que en todo caso el inciso 3° del artículo 66 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, no ofrece absoluta claridad en cuanto al tipo de sesiones que pueden ser reconocidas y pagadas cuando sean prorrogadas, prohibición que sí se estableció en forma expresa para los municipios de categoría especial, primera y segunda.

Que las resoluciones que dieron lugar al reconocimiento y pago de sesiones de prórroga no desconocieron el presupuesto asignado ni excedieron el número de sesiones ordinarias susceptibles de ser reconocidas y pagadas, es decir el equivalente a setenta sesiones.

Que dentro del contexto anterior, en aplicación a los principios generales del derecho y ante la inexistencia de interpretación unívoca, la norma se debe analizar de acuerdo con la interpretación más favorable al demandado.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que denegó la solicitud de pérdida de investidura del concejal del municipio de Tenjo, señor Silvino Salguero Ferrero.

B. Causal endilgada y marco normativo que rige el caso.

El demandante solicita la Pérdida de la Investidura del Concejal de Tenjo señor Silvino Salguero Forero por indebida destinación de dineros públicos porque como ordenador del gasto ordenó reconocer y pagar a los concejales la prórroga de las sesiones ordinarias, lo cual en su parecer se encuentra expresamente prohibido por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000.

El problema jurídico radica en establecer si el concejal podía ordenar el reconocimiento y pago de las sesiones que se celebraron durante la prórroga de las sesiones ordinarias a la luz del artículo 20 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 66 de la Ley 134 de 1994 y demás normas que regulan la materia.

La Ley 617 de 2000, dispuso sobre la pérdida de investidura de los concejales, lo siguiente:

“ARTICULO 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:

1.

4. Por indebida destinación de dineros públicos. .

.....”

Sobre los periodos de sesiones y la causación de honorarios por cada sesión, la Ley 136 de 1994 dispone:

“ARTÍCULO 23. PERIODO DE SESIONES. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado

oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARAGRAFO 1°. Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARAGRAFO 2°. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.”

“ARTÍCULO 66. CAUSACIÓN DE HONORARIOS. (artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es el siguiente) Los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales serán como máximo el equivalente al ciento por ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda se podrán pagar anualmente hasta ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta treinta (30) extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por prórrogas a los períodos ordinarios.

En los municipios de categorías tercera a sexta se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

A partir del año 2007, en los municipios de categoría tercera se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. En los municipios de categoría cuarta se podrán pagar anualmente hasta sesenta (60) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. En los municipios de categorías quinta y sexta se podrán pagar anualmente hasta cuarenta y ocho (48) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

Cuando el monto máximo de ingresos corrientes de libre destinación que el distrito o municipio puede gastar en el concejo, sea inferior al monto que de acuerdo con el presente artículo y la categoría del respectivo municipio se requeriría para pagar los honorarios de los concejales, éstos deberán reducirse proporcionalmente para cada uno de los concejales, hasta que el monto a pagar por ese concepto sume como máximo el límite autorizado en el artículo 10 de la presente ley.

PARAGRAFO. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público del respectivo municipio, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las demás excepciones previstas en la Ley 4a. de 1992". (resalta la Sala)

Ahora bien, la Corte Constitucional cuando se refirió a la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 617 de 2000 señaló:

“Encuentra la Corte que la finalidad de la norma es limitar el número de sesiones que los municipios pueden remunerar a sus concejales, lo cual tiene dos propósitos básicos: 1) garantizar que los concejos utilicen en debida forma las oportunidades en que se reúnen a debatir los asuntos de interés del municipio y 2) evitar que los concejales dilaten la toma de decisiones para presionar la prórroga de las sesiones ordinarias o la convocatoria a sesiones extraordinarias para aprobar los proyectos de acuerdo que les compete. En ambos sentidos la finalidad de la norma se enmarca dentro de los principios de eficacia y economía de la función administrativa, además del cumplimiento de los fines esenciales del Estado y de la prevalencia del interés general (C.P., arts. 1, 2 y 109). Así mismo, el trato diferente se manifiesta en el señalamiento de límites distintos a las sesiones ordinarias y extraordinarias de los concejos que anualmente se pueden remunerar, en consideración a la categoría a la que pertenezca el municipio”.¹

Ni la Constitución ni la ley precisaron el contenido de la causal de pérdida de investidura relacionada con la indebida destinación de dineros públicos, pero la Corporación ha definido los conceptos de “destinación” e “indebida” que integran el tipo disciplinario para concluir que ésta se configura siempre que los dineros públicos se apliquen a fines diferentes a aquellos para los cuales los recursos están asignados en la Constitución, la ley o el reglamento. Al respecto ha expresado:

¹ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-540-01 del 22 de mayo de 2001. M.P. Dr Jaime Córdoba Treviño, en los términos expuestos en la parte motiva en relación con el cargo de vulneración del derecho a la igualdad.

“...ha de tenerse en cuenta que destinación, como acción y efecto de destinar, significa ordenar, señalar, aplicar o determinar una cosa para algún fin o efecto; por consiguiente, desde el punto de vista jurídico, aquélla se torna indebida, cuando quiera que recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.”

“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 trasgresión 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 punible².”

“Entre la gama de conductas que pueden dar lugar a la causal en cuestión, si bien algunas de ellas al tiempo se encuentran definidas en la legislación penal como delitos, tales como: el peculado (por apropiación, por uso, o por aplicación oficial diferente (arts. 133, 134 y 136 del C. P.), el enriquecimiento ilícito (art. 148 del C.P.), el interés ilícito en la celebración de contratos (art. 145 del C.P.), el trámite de contratos sin observancia de los requisitos legales (art. 146 del C.P.), ellas no son las únicas a las que se refiere el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución, por cuanto existen otras más que perfectamente pueden quedar comprendidas en esta específica causal de pérdida de investidura, en tanto consistan en la aplicación de dineros públicos a una finalidad o propósito diferente o contrario al legal o reglamentariamente preestablecido, sin que necesariamente las mismas estén tipificadas como delitos.”

“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.”

“En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal

² Sentencia de Sala Plena del 19 de octubre de 1994, exp: 2102.

de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos”³.

Pero la Sala Plena de la Corporación ha precisado los casos en los cuales puede incurrir el congresista para que se tipifique la causal:

“De manera que 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.

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

g. Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros”⁴.”⁵

D. Material Probatorio

1. A folio 5 del expediente se encuentra documento de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el que consta que el concejal demandado, señor, Silvino Salguero Forero, fue elegido para el periodo constitucional 2004 –2005.

2. Acta N° 054 de 2002 de sesión ordinaria celebrada el 10 de diciembre de 2002, en la que consta que se eligió al concejal demandado como Presidente de la Corporación para el año 2003. (folio 105 a 114).

³ Sentencia de la Sala Plena del 30 de mayo de 2000, exp: 9877.

⁴ Sentencia de la Sala Plena del 3 de octubre de 2000, exp: 10.529.

⁵ Sentencia de 5 de junio de 2001, expediente 11001-03-15-000-2001-0069-01 Magistrado Ponente RICARDO HOYOS DUQUE. Sentencia de 6 de marzo de 2003, C.P. Dra OLGA INÉS NAVARRETE BARRERA.

3. Resoluciones N°s 001, 002, 007 y 010 de 2003, expedidas por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Tenjo de la cual hacía parte el concejal demandado en su calidad de Presidente de la Corporación, por las cuales se reconoció y se ordenó pagar al demandado y a los otros concejales, sumas de dinero por la asistencia a las sesiones plenarias ordinarias y sus prórrogas, durante los siguientes periodos del año 2003, respectivamente: del 3 de febrero al 10 de marzo; del 2 de mayo al 10 de junio; del 1° de agosto al 10 de septiembre; 4 de noviembre y 10 de diciembre. (folios 10 a 25)

Cada una de las citadas resoluciones reconoce y ordena el pago de las sesiones celebradas en los respectivos periodos ordinarios (febrero, mayo, agosto y noviembre) y sus prórrogas hasta el día 10 del mes siguiente, *“en la aplicación del Parágrafo Primero del artículo 23 de la Ley 136 de 1994”*.

También en cada una se considera y deja constancia de que existe disponibilidad presupuestal para el pago de los honorarios de las sesiones ordinarias y sus prórrogas.

4. A folios 26 a 28 se encuentra copia de la Resolución 015 del 24 de noviembre de 2004 *“Por medio de la cual se ordena el reintegro por concepto de pago de honorarios recibidos en las prórrogas de las sesiones ordinarias de febrero y mayo (de 2004) de los concejales del municipio de Tenjo”* (subraya la Sala), suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Tenjo, cuando el Presidente de la Corporación era otro concejal.

5. Respuesta por parte de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tenjo a un derecho de petición formulado por el actor, en el que se le informan los valores cancelados por concepto de honorarios por prórrogas de las sesiones del concejo, de los años 2001 a 2003. (folios 39 y 40)

Del citado oficio y del que obra a folio 42 se infiere que en el 2003 y los dos años que le precedieron se pagaron honorarios por concepto de prórrogas de cada una de las sesiones ordinarias.

6. A folios 75, 81, 93 y 99, se encuentran relacionados los honorarios de cada uno de los concejales del municipio de Tenjo por su asistencia a las sesiones dentro

de cada periodo ordinario (febrero, mayo, agosto y noviembre) y por su asistencia a las sesiones que se celebraron durante la prórroga de cada uno de éstos (hasta el día 10 del mes siguiente, es decir marzo, junio, septiembre y diciembre) su prórroga.

7. A folios 101 y 102 obra copia de la Resolución N° 011 del 18 de diciembre de 2003 por medio del cual la mesa Directiva del Concejo Municipal de Tenjo, entre otros, reconoce y ordena el pago del ajuste de honorarios de la vigencia del 2003 a los concejales, considerando que la asignación salarial que el ejecutivo asignó al Alcalde del municipio incide directamente en la liquidación de los honorarios de los concejales (artículo 20 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 66 de la Ley 136 de 1994).

8. Acuerdo 029 de 2002 (folios 152 a 176) *“Por medio del cual se fija el presupuesto general de rentas y recursos de capital y el presupuesto de gastos y apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003”*. A folio 155 se observa que para gastos de funcionamiento –honorarios de los concejales se fijó la suma de \$56.274.240.

9. Actas de las sesiones ordinarias de 2003 que aprobaron motivadamente la prórroga de éstas: N°s 006 de febrero, 019 de mayo, 032 de agosto y 07 de noviembre (folios 121, 143, 185 y 193). En cada caso la prórroga se hizo por los 10 primeros días de mes siguiente al respectivo periodo de sesiones.

C. Caso concreto

Como ya se dijo el caso sometido a estudio radica en establecer si el concejal acusado, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Tenjo y ordenador del gasto, destinó indebidamente dineros públicos y si de conformidad con lo establecido en la causal 3ª del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 debe perder la investidura de concejal, al ordenar el pago de honorarios a los concejales del municipio de Tenjo por las sesiones que se celebraron durante las prórrogas de sesiones ordinarias.

La Sala estudiará el caso teniendo en cuenta que dada la naturaleza de la pérdida de investidura, la consagración de la causal debe ser expresa y su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los

presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

Tal consideración nos lleva necesariamente a analizar las disposiciones sobre sesiones de los concejos municipales y su remuneración, contenida en las normas pretranscritas, a saber los artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el artículo 20 de la ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que el municipio de Tenjo, está clasificado en Quinta Categoría.

El artículo 23 señala que los concejos de los municipios clasificados en tercera, cuarta y quinta categoría, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal por derecho propio cuatro meses al año y máximo una vez por día; señaló la norma que esos meses son **febrero, mayo, agosto y noviembre**.

El Parágrafo primero ídem dispone que **cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por 10 días calendario a voluntad de cada Concejo**.

Del acervo probatorio se tiene que las prórrogas de los diferentes periodos de sesiones ordinarias se hicieron de conformidad con el Parágrafo Primero del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, es decir todas fueron aprobadas por los concejales en la respectiva sesión ordinaria del Concejo Municipal, de Tenjo; por lo tanto las prórrogas de los periodos ordinarios se hicieron de conformidad con la ley.

Para todos los Concejales, independientemente de la categoría del municipio, se estableció que **cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por diez días**.

Ahora bien, el problema surge porque pese a que por ley el Concejo estaba autorizado para prorrogar sus sesiones ordinarias, el actor considera que por las sesiones realizadas durante la prórroga no se pueden pagar honorarios al tenor de lo dispuesto por el artículo 66 inciso tercero de la Ley 136 de 1994, (como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000).

El mencionado inciso señala que en los municipios de categoría tercera a sexta **se podrán pagar por cada año hasta setenta sesiones ordinarias** y hasta 12 sesiones extraordinarias y seguidamente para estos municipios señala que **no se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las**

prórrogas.

Es importante señalar que sobre la citada norma, tanto el fallo como las respectivas aclaraciones y salvamento de voto han dado diferentes interpretaciones.

El fallo apelado sostiene, como lo hace el concejal acusado, que la prohibición del inciso tercero, que es el caso del municipio de Tenjo, señala que sí se pueden pagar las prórrogas de las sesiones ordinarias siempre y cuando éstas no superen las 70 sesiones anuales que señala la ley; que la prohibición se refiere a la prórroga de las sesiones extraordinarias, ya que si el legislador hubiera querido prohibir el pago de las prórrogas de las sesiones ordinarias en los municipios de categoría tercera a sexta, lo hubiera establecido claramente en el citado inciso tercero, así como lo hizo en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley 136 de 1994 en el que expresamente prohibió la prórroga de las sesiones ordinarias en los municipios de categoría especial, primera y segunda.

Algunos magistrados que aclararon voto señalan que las normas sobre el límite del pago de honorarios no son claras y que por ello su decisión se basa en el principio **in dubio pro reo**, por tratarse de un proceso de carácter punitivo o sancionatorio en el cual procede aplicar la interpretación normativa más favorable al implicado.

Una tercera posición sostenida por algunos magistrados que aclararon voto y por los que lo salvaron, considera que la norma es clara en prohibir el pago de honorarios por prórrogas de las sesiones ordinarias a los concejales de los municipios de la categoría tercera a sexta; los primeros niegan la pérdida de investidura porque consideran que aun cuando el concejal estuvo equivocado en su actuación, obró convencido de que su comportamiento era correcto y por tanto no incurrió en la causal endilgada y los segundos consideraron que sí hubo indebida destinación de dineros públicos y por tanto el concejal incurrió en causal de pérdida de investidura.

Por lo anterior, la Sala estudiará el alcance de las normas que el actor considera violadas por el concejal de Tenjo.

La parte pertinente de las normas supuestamente infringidas disponen:

“ARTÍCULO 23. PERIODO DE SESIONES. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente....

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARAGRAFO 1°. Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARAGRAFO 2°. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.”

“ARTÍCULO 66. CAUSACIÓN DE HONORARIOS. (artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es el siguiente) *Los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales serán como máximo el equivalente al ciento por ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde.*

En los municipios de categoría especial, primera y segunda se podrán pagar anualmente hasta ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta treinta (30) extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por prórrogas a los períodos ordinarios.

En los municipios de categorías tercera a sexta se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas.

... .” . (resalta la Sala)

De la lectura armónica y sistemática de las dos disposiciones legales no surge, como al parecer lo interpretó el Tribunal, que se puedan pagar honorarios por las sesiones realizadas durante el término de las prórrogas de las sesiones ordinarias.

De las disposiciones citadas se colige:

1. Anualmente los concejales del municipio de Tenjo, por ser éste catalogado en Categoría Quinta, pueden celebrar hasta 12 sesiones extraordinarias. En ningún momento las normas se refieren a prórroga de este tipo de sesiones, sencillamente porque éstas no tienen fechas fijadas, como sí las ordinarias y tienen un tope de 12 sesiones al año.

2. Anualmente los mismos concejales pueden celebrar hasta 70 sesiones ordinarias dentro de los periodos taxativamente señalados en la ley; la ley permitió expresamente que éstas se podían prorrogar por 10 días.

3. Indudablemente cuando la ley prohibió que se pagaran honorarios por “*otras sesiones extraordinarias o por las prórrogas*”, se estaba refiriendo a las prórrogas de las sesiones ordinarias que son las que están autorizadas; mal podría referirse a prórrogas de las extraordinarias porque, se repite, no pueden pasar de 12.

En conclusión, la ley autoriza la prórroga de las sesiones ordinarias por 10 días, pero no autoriza su pago, por lo cual el concejal demandado sí incurrió en violación de la ley.

Como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia que declaró exequible el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, el objeto de esta disposición es limitar el número de sesiones que los municipios pueden remunerar, con el fin de garantizar en debida forma las oportunidades en que se reúnen a debatir los asuntos de interés del municipio y evitar que los concejales dilaten la toma de decisiones para presionar la prórroga de las sesiones ordinarias o la convocatoria a sesiones extraordinarias, lo cual se enmarca dentro de los principios de eficacia y economía de la función administrativa.

La ordenación del pago de honorarios por las sesiones realizadas dentro de término de la prórroga de las sesiones ordinarias, constituye una infracción de las citadas normas, ya que, se repite, lo reprochable no es que se hubieran realizado esas sesiones porque éstas están autorizadas, sino que se hubieran remunerado.

Entonces las Resoluciones N°s 001, 002, 007 y 010 de 2003, se expidieron sin soporte legal en lo que hace relación al pago de las sesiones ordinarias que se prorrogaron, pues se destinaron dineros públicos sin respaldo legal alguno que lo justificara, lo cual, según la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo citada, se configura en causal de indebida destinación de dineros públicos.

Ahora bien, la participación formal del concejal, como ordenador del gasto, fue determinante frente a los hechos que propiciaron el pago ilegal excesivo en las condiciones descritas.

Por lo anterior las pretensiones del actor están llamadas a prosperar, lo que impone revocar la sentencia recurrida, para en su lugar decretar la pérdida de investidura del concejal acusado.

Finalmente, si el actor advirtió que durante el proceso que se surtió en primera instancia se realizaron conductas irregulares al interior del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debe acudir a las entidades competentes para denunciarlas.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:

DECRÉTASE la pérdida de investidura del señor Silvino Salguero Forero como Concejal del municipio de Tenjo -Cundinamarca.

OFÍCIESE a la Procuraduría General de la Nación a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en la sesión del día de hoy.

MAR THA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE