

APELACIÓN DE LA SENTENCIA – Decisión de todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ PRUEBAS – Decisión al dictar sentencia / PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL – Aplicación

Si bien el auto que resuelve el recurso de apelación es de ponente, haciendo un análisis armónico del contenido del artículo 323 con el principio de economía procesal, la Sala se pronunciará frente al mismo, dado que dicha norma permite que el superior decida todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible. Ello por cuanto como se verá más adelante, los testimonios solicitados por el demandado resultan irrelevantes para probar la ocurrencia de los hechos que se controvierten en el caso sub lite. De no ser así, lo procedente sería devolver al Tribunal el expediente de la referencia para que las practicara y volver a decidir con base en ellas, en aras de salvaguardar la doble instancia. Precisado lo anterior, la Sala entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 22 de septiembre de 2016, por medio del cual dicho Tribunal denegó la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas.

PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL E INCENTIVOS – Objeto / PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL – Fines / ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL - Prohibición de suministro de bebidas alcohólicas

[L]os programas de bienestar de las entidades tienen por objetivo propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida laboral de los servidores públicos de la respectiva entidad y su desempeño laboral, generando espacios de conocimiento, esparcimiento e integración familiar, a través de programas que fomenten el desarrollo integral y actividades detectadas a través de las necesidades de los servidores. Para llevar a cabo los programas de bienestar social, las entidades deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social, los cuales deben ejecutarse de conformidad con los programas y proyectos diseñados y deben incluir los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.

CAUSAL DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Presupuestos / CAUSAL DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Eventos de configuración / PÉRDIDA DE INVESTITURA DE DIPUTADO POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – No se configura porque lo contratado con dineros de la asamblea son actividades descritas en el programa institucional de bienestar

[L]as actividades que fueron incluidas en el contrato Nro. 005 de 2015, son de aquellas que la ley ha descrito como de bienestar social, pues como quedó plasmado en el Programa Institucional de Bienestar de la Asamblea Departamental de Guainía, el objetivo de esas actividades fue “propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios y sus familias, generando espacios de esparcimiento e integración”. Además, estas actividades fueron programadas por la entidad con el fin de “propender un clima organizacional que manifieste en sus servidores, motivación y calidez humana en la prestación de los servicios al interior de la entidad y se refleja en el cumplimiento de la misión institucional, aumentando los niveles de satisfacción en la prestación de los servicios a la comunidad. (...) Está probado entonces que: i) los dineros con los cuales la Asamblea Departamental de Guainía pagaría el desarrollo de las actividades descritas en el Programa Institucional de Bienestar

fueron apropiadas en el presupuesto y, ii) que la ley establece el deber de las entidades de contratar los elementos necesarios para llevar a cabo dichas actividades, con excepción de bebidas alcohólicas. En consonancia con lo explicado, esta Sala no encuentra que se hubiera configurado la causal de pérdida de investidura, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, dado que de las pruebas allegadas al proceso no se puede probar que el Diputado demandado, como Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, hubiera aplicado dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, mediante la celebración del contrato Nro. 005 de 2015.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 168 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 323 NUMERAL 3 INCISO 7 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 18 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 20 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 23 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 26 / DECRETO 1567 DE 1998 – ARTÍCULO 37 / DECRETO 26 DE 1998 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 2209 DE 1998 – ARTÍCULO 14 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 36 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 50001-23-33-000-2016-00586-02(PI)

Actor: JOSÉ GREGORIO VALDERRAMA PADRÓN

Demandado: LEONARDO FAVIO LADINO GUTIERREZ

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO –GUAINIA

Referencia: No se encuentra acreditada la violación de la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹, por indebida destinación de dineros públicos, por haber suscrito el contrato Nro. 005 de 2015, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental, cuyo objeto fue la prestación del servicio de apoyo logístico

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

para el desarrollo de las actividades de bienestar social dirigidas a los servidores públicos de la Corporación

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 22 de noviembre de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura, presentada contra el señor Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, Diputado del Departamento de Guainía, elegido para el período constitucional 2012-2015.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

1.1.1.- El ciudadano José Gregorio Valderrama Padrón solicitó la pérdida de la investidura de Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, Diputado del Departamento de Guainía, por haber incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617², esto es, por indebida destinación de dineros públicos.

1.1.2.- Como sustento de la solicitud, el demandante relata que el señor Leonardo Favio Ladino Gutiérrez resultó elegido Presidente de la Asamblea Departamental, para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

1.1.3.- Afirma que, con fundamento en el artículo 110 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996³, el Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía llevó a cabo el proceso de contratación de mínima cuantía Nro. MC-ADG-002-2015, que corresponde al contrato Nro. 005-2015, cuyo objeto fue la prestación del servicio de apoyo logístico para el desarrollo de las actividades de bienestar social, dirigidas a los servidores públicos de la Asamblea Departamental de Guainía, información que se encuentra en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-.

²ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: [...]

4. Por indebida destinación de dineros públicos. [...]"

³ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto

1.1.4.- Afirma que, el Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, al haber celebrado el contrato Nro. 005-2015, destinó recursos del erario a objetos y propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley, pues los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 5 de agosto de 1998⁴, 7 del Decreto 26 de 8 de enero de 1998⁵ y 12 de Decreto 1737 de 21 de agosto de 1998⁶ prohíben que las entidades públicas realicen fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones a cargo del erario, salvo las actividades de bienestar social relacionadas con la navidad de los funcionarios públicos, las cuales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, excepto bebidas alcohólicas.

1.1.5.- En criterio de la parte demandante, el Diputado Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, al haber adelantado los procesos de contratación MC-ADG-001-2015, MC-ADG-006-2015, MC-ADG-007-2015, MC-ADG-008-2015 y MC-ADG-009-2015 sin estudios previos, constituye una conducta constitutiva de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.

1.2.- Contestación de la demanda por parte del Diputado Leonardo Favio Ladino Gutiérrez

El demandado, a través de apoderado judicial y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedió a contestar la demanda de pérdida de investidura solicitando que se negaran las pretensiones.

1.2.1.- La parte demandada inicia su defensa, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que los procesos de contratación de la Asamblea Departamental de Guainía que se llevaron a cabo durante el año 2015, se ajustaron a las disposiciones contenidas en los Decretos 1567 de 1998 y 1227 de 21 de abril de 2005⁷, normas que permiten la realización de actividades o programas de formación, capacitación y de bienestar social del personal de la corporación.

1.2.2.- Refiere que los procesos de contratación MC-ADG-001-2015, MC-ADG-002-2015 y MC-ADG-006-2015 se ajustaron a lo dispuesto en el artículo 85 del

⁴ Por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado

⁵ Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público

⁶ 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.

⁷ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

Decreto 1510 de 17 de julio de 2013⁸, esto es, al procedimiento para la contratación de mínima cuantía, el cual fue cumplido a cabalidad por la entidad.

1.2.3.- Advirtió que los contratos que se celebraron al finalizar los procesos finalmente celebrados, en razón a los procesos MC-ADG-001-2015, MC-ADG-002-2015 y MC-ADG-006-2015, gozan de presunción de legalidad, dado que ni los proponentes u oferentes que participaron en esos trámites contractuales, ni el Ministerio Público promovieron el medio de control de controversias contractuales, argumentando supuestas irregularidades que aduce el actor en la demanda.

1.3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia de 22 de noviembre de 2016, resolvió lo siguiente: “*PRIMERO: NEGAR la solicitud de pérdida de investidura formulada por el señor JOSE GREGORIO VALDERRAMA PADRÓN en contra del DIPUTADO de la ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL GUAINIA, el señor LEONARDO FAVIO LADINO GUTIERREZ, por indebida destinación de dineros públicos.*”

1.3.1.- En ese sentido, el *a quo* puso de presente que en el expediente se encuentra probado que el proceso de contratación de mínima cuantía Nro. MC-ADG-002-2015, el cual dio origen al contrato Nro. 005-2015, cuyo objeto fue prestar el apoyo logístico para el desarrollo de actividades de bienestar social, dirigidos a los servidores públicos de la Asamblea Departamental de Guainía, se determinaron los siguientes ítems a desarrollar: i) celebración del día de las madres, ii) actividades de recreación y deportes, iii) celebración de cumpleaños, iv) celebración del día del amor y la amistad y v) actividad de fin de año.

1.3.2.- Precisó que, los artículos 18, 20, 21, 22 y 23 del Decreto 1567 de 5 de agosto de 1998⁹ definen los fines de los programas de bienestar social que deben crearse a partir de las iniciativas de los servidores públicos. Dentro del área de protección y servicios sociales, se encuentran programas mediante los cuales se atienden las necesidades de protección, ocio, identidad, aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

⁸ Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública

⁹ Por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado

1.3.3.- Agregó que, el artículo 37 del Decreto 1567 de 1998 establece que las entidades públicas deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten. Afirma que esta norma también dispone que los recursos presupuestales deben ejecutarse de conformidad con los programas y proyectos diseñados y deben incluir los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.

1.3.4.- Manifestó que, en efecto, el Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, señor Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, gestionó el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral para la vigencia 2015, en el cual se establece el cronograma de actividades de integración como la celebración del día de las madres, actividades de recreación y deportes, celebración de cumpleaños, celebración del día del amor y la amistad, actividades que se encuentran amparadas en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no constituyen indebida destinación de dineros públicos.

1.3.5.- Respecto de las irregularidades existentes dentro de los procesos de contratación de menor cuantía Nros. MC-ADG-005-2015, MC-ADG-006-2015, MC-ADG-007-2015, MC-ADG-008-2015 y MC-ADG-009-2015, los cuales dieron lugar a los contratos Nros. 005-2015, 006-2015, 007-2015, 008-2015 y 009-2015, el *a quo* manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que las irregularidades en los procesos de contratación, por sí solas, no constituyen una indebida destinación de dineros públicos.

1.4.-El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura del Diputado demandado, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

1.4.1.- La parte demandante insiste en afirmar que la conducta objeto de cuestionamiento del proceso contractual, relacionado con la suscripción y celebración del proceso de mínima cuantía Nro. MC-ADG-002-2015,

correspondiente al contrato Nro. 005-2015 que tiene por objeto: “[...] PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO LOGÍSTICO PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL DIRIGIDAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL GUAINÍA [...]”, tiene que ver con irregularidades que vulneran normas de rango constitucional y legal.

1.4.2.- Agrega que las irregularidades detectadas son las siguientes: falta de publicación del estudio previo, el proceso fue creado en el SECOP el 23 de julio de 2015 a las 10:38 P.M., no se fijó término para recibir observaciones a la invitación pública, no se cumplió con el término del día hábil del informe de evaluación, entre otros.

1.4.3.- Estima que, de acuerdo con el proceso contractual anterior, el Diputado demandado, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía para la vigencia 2015, al suscribir el contrato Nro. 005-2015, desconoció los postulados de austeridad del gasto y las prohibiciones establecidas en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 12 del Decreto 1737 de 1998.

1.4.4.- Afirma que las normas citadas son categóricas en establecer que las entidades públicas tiene prohibido la realización de fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones con cargo al tesoro público, salvo las actividades de bienestar relacionadas con la navidad de los funcionarios, los cuales incluyen los elementos necesarios para llevarlos a cabo, excepto las bebidas alcohólicas.

1.4.5.- Resalta que de las actividades a desarrollar, descritas en el contrato, se observa que de las cinco (5) actividades programadas para adelantar durante la vigencia de 2015, esto es, celebración del día de las madres, actividades de recreación y deportes, celebración de cumpleaños, celebración del día del amor y la amistad y actividad de fin de año, la única que está permitida por las normas citadas es esta última, la cual exigía alquiler del lugar, decoración, hidratación, almuerzo para 35 personas y obsequio para 20 niños. De manera que, respecto de las cuatro (4) actividades que la ley no autoriza para llevarlas a cabo y que fueron contratadas y pagadas con dineros públicos, queda configurada la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos por parte del demandado, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental de

Guainía y ordenador del gasto de esa Corporación.

1.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el magistrado sustanciador del proceso, mediante auto de 21 de marzo de 2017, admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

1.5.1.- El demandante reiteró los argumentos planteados en la demanda, en el recurso de alzada y, adicionalmente, manifiesta que el demandado quiso evadir su responsabilidad como ordenador del gasto, atribuyéndole la conducta endilgada a la Secretaria General y a la Tesorera de la Asamblea Departamental de Guainía, situación que a todas luces es contraria al principio de responsabilidad previsto en el artículo 23 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993¹⁰.

1.5.2.- El demandado reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial.

1.5.3.- El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa intervino en esta instancia, mediante escrito de 28 de abril de 2017, solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, confirmar la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Puso de presente que la actuación del Diputado demandado, al celebrar el contrato Nro. 005 de 2015, estaba fundamentada en los Decretos 1567 de 1998, 1737 de 1998, 1227 de 2005 y la Resolución Nro. 037 de 2015, por la cual se adoptó el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral para la vigencia 2015.

Manifestó que de las pruebas allegadas al proceso no puede imputarse la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos, teniendo

¹⁰ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

en cuenta que el diputado acusado no cambió o distorsionó los fines y cometidos estatales prestablecidos en la Constitución y en la ley o el reglamento, precisamente porque el ordenamiento legal le otorga la facultad para celebrar contratos en *pro* del bienestar social de los miembros de la Asamblea Departamental de Guainía en el año 2015, y sobre este tipo de negocio jurídico no está evidenciado un manejo irregular.

Concluyó que no se encuentra probado que el Diputado Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, como Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, al celebrar el contrato Nro. 005 de 2015, hubiera incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, haber destinado dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados por la Constitución y la ley.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1. Precisión preliminar

El Diputado demandado, señor Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, solicitó se decretaran los testimonios de las señoras Jenny Dayana Castro y Luz Stella Da Silva Miranda, con el objeto de verificar y establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto de la forma como se surtieron los procesos para la contratación relacionados con los contratos Nros. 003-2015, 005-2015, 006-2015, 008-2015 y 10-2015 suscritos por el Diputado demandado, en calidad de Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, y respecto de la forma como se estructuró e implementó el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral de la Asamblea, para la vigencia 2015.

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 22 de septiembre de 2016, abrió a pruebas el proceso de la referencia y denegó el decreto de los testimonios solicitados por la parte demandada en la contestación de la demanda. En el auto se decidió lo siguiente:

"[...] Los testimonios solicitados por el apoderado del señor LEONARDO FAVIO LADINO GUTIÉRREZ, se niegan por cuanto la utilidad enunciada de los testigos es susceptible fundamentalmente de acreditación a través de prueba documental [...]"

Inconforme con la decisión anterior, el demandado interpuso recurso de apelación e insistió en considerar que las pruebas testimoniales solicitadas son útiles, en tanto que tienen por objeto determinar la forma como se surtieron los procesos para la contratación relacionados anteriormente y la forma como se estructuró e implementó el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral de la Asamblea Departamental de Guainía, para la vigencia 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º, inciso 7º, del artículo 323 del Código General del Proceso: “[...] **En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible [...]**” (Negrilla y resaltado fuera de texto).

Si bien el auto que resuelve el recurso de apelación es de ponente, haciendo un análisis armónico del contenido del artículo 323 con el principio de economía procesal, la Sala se pronunciará frente al mismo, dado que dicha norma permite que el superior decida todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible. Ello por cuanto como se verá más adelante, los testimonios solicitados por el demandado resultan irrelevantes para probar la ocurrencia de los hechos que se controvierten en el caso *sub lite*.

De no ser así, lo procedente sería devolver al Tribunal el expediente de la referencia para que las practicara y volver a decidir con base en ellas, en aras de salvaguardar la doble instancia.

Precisado lo anterior, la Sala entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 22 de septiembre de 2016, por medio del cual dicho Tribunal denegó la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas, por las razones que se exponen a continuación:

La Sala advierte que el proceso se contrae a examinar si el demandado, Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, Diputado de la Asamblea Departamental de Guainía, incurrió en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, al haber suscrito el contrato Nro. 005-2015 para la ejecución actividades no autorizadas o prohibidas por la ley, relacionadas con la austeridad del gasto público, establecidas en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 12 del Decreto 1737 de 1998.

Obran en el expediente las siguientes pruebas: i) copia del Plan Institucional de Bienestar Social Laboral para la vigencia 2015 de la Asamblea Departamental de Guainía realizado el 3 de junio de 2014, ii) copia de la información del proceso MC-ADG-002-2015 que figura en el SECOP, mediante el cual la Asamblea Departamental de Guainía abrió dicho proceso al público, con el fin de celebrar un contrato de mínima cuantía, iii) copia de la aceptación de la oferta que había sido presentada dentro del proceso MC-ADG-002-2015 el 24 de julio del mismo año, iv) copia del acta de inicio del contrato Nro. 005 de 2015 suscrita el 28 de julio de 2015 por la contratista Giselly Janet Quintero y la supervisora del contrato, entre otras.

El artículo 168 del Código General del Proceso dispone que: “[...] *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles [...]*”. En este sentido, se infiere, que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos legales para tal efecto.

Asimismo, desde el punto de vista objetivo, la jurisprudencia de esta Corporación¹¹ ha considerado que las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. En efecto: “[...] *La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley [...]*”.

Con todo, se concluye, que las normas procesales imponen al juez realizar las reflexiones pertinentes sobre la conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de las pruebas solicitadas por las partes, de modo que lo conduzcan a concluir el decreto o no de las mismas, no pudiendo simplemente negarlas, recortarlas o mutarlas, so pena de incurrir en violación del principio establecido en el artículo 29 de la Constitución.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 5 de mayo de 2011. M.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

En ese sentido, la Sala considera que la declaración de las señoras Jenny Dayana Castro y Luz Stella Da Silva Miranda resultan innecesarias, dado que el objeto de los testimonios pretendidos versa sobre hechos que se encuentran demostrados con los documentos que las partes han aportado en el transcurso del proceso.

2.2.- Procedibilidad y competencia de la acción pérdida de investidura

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de diputados: por una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, por la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 25 de enero de 1995¹², según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

En el expediente¹³ se encuentra copia del formato E-26 CON de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el cual se declaró electos a los Diputados de la Asamblea Departamental de Guainía, para el período 2012-2015, de acuerdo con los resultados de las elecciones que se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011, dentro de los que se encuentra el ciudadano Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, lo cual lo hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

2.3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si el demandado, Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, Diputado de la Asamblea Departamental de Guainía, incurrió en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, al haber suscrito el contrato Nro. 005-2015 para la ejecución actividades no autorizadas o prohibidas por la ley, relacionadas con la austeridad del gasto público, establecidas en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 12 del Decreto 1737 de 1998.

De la misma manera le corresponde a la Sala determinar, si las supuestas irregularidades que se presentaron en el proceso contractual MC-ADG-002-2015, que

¹² Auto de enero 25 de 1.995, Expediente AC-2220, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹³ Folios 190-242, cuaderno principal.

conllevaron a la suscripción del contrato Nro. 005-2015, desconocieron los postulados de austeridad del gasto y las prohibiciones establecidas en las normas aducidas con anterioridad.

2.4. La causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

Se imputa al Diputado la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 48 numeral 4º de la Ley 617, 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. [...]

En relación con la configuración de esta causal de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁴ ha señalado lo siguiente:

“[...] Esta norma, como sucede con las demás causales de pérdida de investidura, tampoco describen la conducta. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos para que se configure. En este sentido, como su denominación lo indica, se realiza cuando un 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. Bien puede utilizarlos o dirigirlos a actividades o propósitos no autorizados; o a aquéllos que estando autorizados no correspondan a la finalidad asignada; o a cometidos prohibidos, entre otros.

En estos términos, la Sala Plena, en sentencia del 7 de junio de 2012¹⁵, señaló que aunque la causal no está definida en el ordenamiento jurídico, se configura cuando la destinación de los dineros públicos no corresponde a los fines estatales preestablecidos por la Constitución, la ley o el reglamento: “La causal de indebida destinación de dineros públicos no está definida en la Constitución ni en las normas legales que rigen el ejercicio de la acción de pérdida de investidura. Es, entonces, pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el concejal destina los dineros

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00865-00(PI), Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO, Demandado: ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

¹⁵ Rad. 2010-00352, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos.”

Respecto a los elementos constitutivos de este tipo disciplinario, la Sala Plena, en sentencia del 6 de marzo de 2003¹⁶ también señaló: “ ‘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 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’ ”.

De allí que, para que la causal se configure es necesario que el Congresista, en su condición de servidor público, distorsione o cambie el cometido estatal consagrado en la Constitución, la Ley o el Reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o que estando autorizados sean diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o haya destinado o utilizado los recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o perseguido la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o hubiere pretendido derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

En este orden, no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo. En este sentido, la Sala Plena ha señalado que la causal comporta dos elementos: i) la conducta y ii) el fin. La Sentencia del 1 de noviembre de 2005¹⁷ señaló: “Para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en el num. 4º del artículo 183 de la Constitución Política (reproducida en el numeral 4º del artículo 298 de la Ley 5ª de 1992) se destacan o requieren dos elementos como son la conducta y el fin.”

En el primero –como se exige para las demás causales por las que se puede demandar la pérdida de investidura- es necesario, que el sujeto activo que la agota ostente la calidad de Congresista y precisamente que en esa condición ejerza competencias para las que fue investido.

¹⁶ Rad. 2002-1007, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

¹⁷ Rad. 2004-01673, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

El segundo elemento, consiste en el fin de la conducta, es decir que al ejercer las competencias propias de su investidura: i) cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento al destinar los recursos públicos a materias, actividades o propósitos no autorizados, o a aquéllos que autorizados son diferentes a los que se encuentran asignados; ii) aplique tales dineros a objetos prohibidos, no necesarios o injustificados; iii) obtenga un incremento patrimonial para sí o a favor de terceros, o iv) pretenda derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceras personas, etc. [...].”

A su turno, esta Sección¹⁸, siguiendo los planteamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha expresado, frente a la configuración de esta causal de pérdida de investidura, que:

“[...] 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. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en distintas oportunidades al sentido y alcance que esta causal tiene.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o 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”.

Esta postura ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁹ y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1º de julio de 2004 (Expediente núm. 2003-00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 63001-23-33-000-2013-00148-01(PI), Actor: JESUS ANTONI OBANDO ROA, Demandado: CESAR LONDOÑO VILLEGAS Y OTRO, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA.

¹⁹ En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), 3 de noviembre de 2011 (Expediente núm. 2011-00009, Consejera ponente María Elizabeth García González) y 1º de agosto de 2013 (Expediente núm. 2012-00151, Consejera ponente María Elizabeth García González) [...].”

De la jurisprudencia transcrita, se tiene que los casos en que se puede configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, son los siguientes:

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

2.5.- El análisis del caso concreto y del recurso de apelación formulado por la parte demandada

La Sala procederá a llevar a cabo el estudio de argumentos expuestos en el recurso de apelación y de los elementos o requisitos constitutivos de la causal alegada, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, por aplicar los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, dentro del proceso MC-ADG-002-2015, correspondiente al contrato Nro. 005-2015.

Para resolver el recurso, la Sala analizará: i) las pruebas allegadas al plenario, ii) las normas sobre los programas de bienestar social que formulen y ejecuten las entidades, iii) las actividades descritas en el contrato Nro. 002 de 2015 y iv) las posibles irregularidades en el proceso contractual MC-ADG-002-2015 que conllevaron a la celebración del contrato Nro. 05 de 2015

2.5.1.- Análisis de las pruebas allegadas al plenario

Está acreditado en el proceso, que el demandado fue elegido Diputado de la Asamblea Departamental de Guainía el 30 de octubre de 2011, para el periodo 2012-2015, conforme consta a folios 23 a 38 del cuaderno principal.

También se encuentra demostrado que, el Diputado Leonardo Favio Ladino Gutiérrez, fue elegido Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía y tomó posesión de ese cargo el 25 de noviembre de 2014 (folio 18, cuaderno principal).

Obra en el expediente el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral para la vigencia 2015 de la Asamblea Departamental de Guainía realizado el 3 de junio de 2014 (folio 16, cuaderno principal), en el que consta las fases en las que se va a desarrollar dicho plan y las actividades de bienestar social que se van a realizar, junto con la fecha a realizarse y el rubro presupuestal. Las actividades descritas son las siguientes: i) celebración del día de las madres, ii) actividades de recreación y deportes, iii) celebración de cumpleaños, iv) celebración del día del amor y la amistad y v) actividad de fin de año.

Igualmente, se encuentra acreditado conforme la información del proceso MC-ADG-002-2015 que figura en el SECOP, que la Asamblea Departamental de Guainía abrió dicho proceso al público, con el fin de celebrar un contrato de mínima cuantía, el cual tuvo por objeto: “[...] PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO LOGÍSTICO PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL DIRIGIDAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAINIA [...]”.

El 28 de julio de 2015, el Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía le informó a la señora Giselly Janet Quintero, sobre la aceptación de su oferta que había sido presentada dentro del proceso MC-ADG-002-2015 el 24 de julio del mismo año. (folio 185-186, cuaderno anexos)

El 28 de julio de 2015, la contratista Giselly Janet Quintero y la supervisora del contrato Nro. 005, Jenny Dayana Castro Caviedes, firmaron el acta de inicio del contrato de prestación de servicios Nro. 005, por valor de seis millones ochocientos ochenta pesos (\$6.880.000,00), por un plazo de ejecución de cinco (5) meses y cuyas actividades a desarrollar son las siguientes (folio 187, cuaderno anexo):

“[...] 1. CELEBRACIÓN DEL DÍA DE LA MADRE (...), 2. ACTIVIDADES DE RECREACIÓN Y DEPORTES. (...) 3. CELEBRACIÓN DE CUMPLEAÑOS. (...) 4. CELEBRACIÓN DEL DÍA DEL AMOR Y LA AMISTAD. (...) 5. ACTIVIDAD DE FIN DE AÑO [...]”.

2.5.2. Análisis de las normas sobre los programas de bienestar social que formulen y ejecuten las entidades

El artículo 18 del Decreto 1567 de 1998 “*por el cual se crean (sic) el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*” establece que 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.

Asimismo, el artículo 20 *ibidem* dispone que 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. El párrafo de este artículo dispone que tienen derecho a beneficiarse de estos programas, todos los empleados de la entidad y sus familias.

El tenor de los artículos 18 y 20 del Decreto 1567 de 1998 es el siguiente:

“[...]”

Artículo 18º.- *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 20º.- *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.- Tendrá derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.

[...].”

En ese sentido, el artículo 21 *ibidem* establece que los programas de bienestar social que formulan las entidades deben cumplir al logro de los siguientes fines:

“[...]

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

- a. 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;
- b. 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;
- c. 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;
- d. 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;
- e. 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.

[...]”

Los programas de bienestar social de las entidades deben estructurarse dentro de un área de protección y servicios sociales, los cuales deben atender necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación. El tenor del artículo 23 *ibidem* es el siguiente:

“[...]

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.

[...]"

Ahora bien, el artículo 26 del Decreto 1567 de 1998 dispone que los programas de incentivos deben orientarse a: i) crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y ii) reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia.

Por su parte, el artículo 37 *ibidem* establece que las entidades públicas deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten. También dispone esta norma que los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados. Asimismo, **los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.**

El artículo 37 del Decreto 1567 de 1998 prevé lo siguiente:

"[...]"

Artículo 37º.- *Recursos*. Las entidades públicas a las cuales se aplica este Decreto - Ley deberán apropiarse anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que se adopten.

Los recursos presupuestales se ejecutarán de conformidad con los programas y proyectos diseñados.

Los programas de bienestar social que autoricen las disposiciones legales incluirán los elementos necesarios para llevarlos a cabo, **con excepción de bebidas alcohólicas** [...]" (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, el artículo 7 del Decreto 26 de 8 de enero de 1998, "*Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público*", prohíbe ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones u conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, excepto las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de Navidad de los hijos de los funcionarios. Esta norma dispone:

DECRETO 26 DE 1998

[...]

Artículo 7o. Prohíbese 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 [...].

Sin embargo, el artículo 7 del Decreto 26 de 1998 fue derogado por el artículo 48 del Decreto 2209 de 29 de octubre de 1998²⁰, el cual dispone: “[...] Artículo 14º.-

El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los Decretos 1737 y 1738 de 1998, **deroga el artículo 7 del Decreto 26 de 1998** y las disposiciones que le sean contrarias [...]” (Negrilla de texto).

El párrafo del artículo 36 de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004²¹, establece “[...] *que con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley [...]*”.

De manera que, los programas de bienestar de las entidades tienen por objetivo propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida laboral de los servidores públicos de la respectiva entidad y su desempeño laboral, generando espacios de conocimiento, esparcimiento e integración familiar, a través de programas que fomenten el desarrollo integral y actividades detectadas a través de las necesidades de los servidores.

Para llevar a cabo los programas de bienestar social, las entidades deben apropiarse anualmente en sus presupuestos, los recursos necesarios para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social, los cuales deben ejecutarse de conformidad con los programas y proyectos diseñados y deben incluir los elementos necesarios para llevarlos a cabo, con excepción de bebidas alcohólicas.

2.5.3.- Las actividades descritas en el contrato Nro. 002 de 2015

En criterio del actor, las actividades contratadas por el Diputado demandado, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental, vulneraron las normas

²⁰ Por el cual se modifican parcialmente los Decretos 1737 y 1738 del 21 de agosto de 1998.

²¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

relacionadas con la austeridad del gasto público establecidas en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 12 del Decreto 1737 de 1998.

Las pruebas allegadas al expediente demuestran que las actividades consistentes en: i) la celebración del día de las madres, ii) actividades de recreación y deportes, iii) celebración de cumpleaños, iv) celebración del día del amor y la amistad y v) actividad de fin de año fueron incluidas en el Plan Institucional de Bienestar Social Laboral para la vigencia 2015 de la Asamblea Departamental de Guainía.

También se encuentra probado que las actividades incluidas en dicho plan estaban amparadas con el certificado de disponibilidad presupuestal Nro. 040 de 22 de julio de 2015 (folio 27, cuaderno principal) y que en ningún momento fue contratada la compra de bebidas alcohólicas.

Para la Sala, las actividades que fueron incluidas en el contrato Nro. 005 de 2015, son de aquellas que la ley ha descrito como de bienestar social, pues como quedó plasmado en el Programa Institucional de Bienestar de la Asamblea Departamental de Guainía, el objetivo de esas actividades fue “propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios y sus familias, generando espacios de esparcimiento e integración”.

Además, estas actividades fueron programadas por la entidad con el fin de “propender un clima organizacional que manifieste en sus servidores, motivación y calidez humana en la prestación de los servicios al interior de la entidad y se refleja en el cumplimiento de la misión institucional, aumentando los niveles de satisfacción en la prestación de los servicios a la comunidad. (folio 11, cuaderno anexos)

Está probado entonces que: i) los dineros con los cuales la Asamblea Departamental de Guainía pagaría el desarrollo de las actividades descritas en el Programa Institucional de Bienestar fueron apropiadas en el presupuesto y, ii) que la ley establece el deber de las entidades de contratar los elementos necesarios para llevar a cabo dichas actividades, con excepción de bebidas alcohólicas.

En consonancia con lo explicado, esta Sala no encuentra que se hubiera configurado la causal de pérdida de investidura, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, dado que de las pruebas allegadas al proceso no se puede

probar que el Diputado demandado, como Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, hubiera aplicado dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, mediante la celebración del contrato Nro. 005 de 2015.

2.5.4.- Irregularidades en el proceso contractual MC-ADG-002-2015 que conllevaron a la celebración del contrato Nro. 05 de 2015

De la misma manera, el actor afirma que las irregularidades que se presentaron en el proceso contractual que conllevaron a la suscripción del contrato Nro. 005-2015, desconocieron los postulados de austeridad del gasto y las prohibiciones establecidas en las normas aducidas con anterioridad.

Como quedó transcrito en acápites anteriores, se encuentra probado según la información del proceso MC-ADG-002-2015 que figura en el SECOP, que la Asamblea Departamental de Guainía abrió dicho proceso al público, con el fin de celebrar un contrato de mínima cuantía, el cual tuvo por objeto: “[...] PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO LOGÍSTICO PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL DIRIGIDAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAINIA [...]”.

Esta Sección, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2016²², precisó que las irregularidades que pudieron haber existido al interior de un proceso contractual, no constituyen un supuesto fáctico constitutivo de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que el medio idóneo para ser analizadas dichas irregularidades es dentro de un proceso de naturaleza contractual. Sostuvo la Sala lo siguiente:

“[...] Se debe tener en cuenta que el ordenador del gasto, en el asunto objeto de estudio fue el Alcalde Municipal, quien debe velar por el cumplimiento de los fines del estado, específicamente por el correcto uso de los dineros públicos. En este sentido la Sala encuentra pertinente recordar al actor que si considera que existieron irregularidades al interior del proceso contractual, el ordenamiento jurídico ha dispuesto de un medio de control para controvertir dichos comportamientos. En igual sentido, si el actor considera que en la expedición del Acuerdo Municipal se incurrió en vicios de ilegalidad, corresponde a este controvertirlos a través del medio de control que ha dispuesto el ordenamiento jurídico para tal efecto.

²² Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00471-01(PI), Actor: CÉSAR AUGUSTO ANGARITA DÍAZ, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

[...]

El incumplimiento de los requisitos para comprometer vigencias futuras excepcionales no implica *per se* una indebida destinación de dineros públicos, pues como lo ha manifestado la Sala Plena del Consejo de Estado la causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista, en este caso el concejal, distorsiona las finalidades del gasto. Por lo anterior, resulta prudente recordar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, 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 esta oportunidad, la Sala reitera que las irregularidades que pudo haber tenido el proceso contractual no implican *per se* una indebida destinación de dineros públicos, pues esta causal se configura cuando el diputado aplica dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento o distorsiona las finalidades del gasto.

Cabe recordar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección²³, el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos, cosa distinta es si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la Ley.

De tal manera que, al no estar demostrada en el proceso la causal atribuida al Diputado demandado, la Sala confirmará el fallo impugnado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto de 22 de septiembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMÁSE la sentencia apelada de 22 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

²³ Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00471-01(PI), Actor: CÉSAR AUGUSTO ANGARITA DÍAZ, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

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 del 13 de julio de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ