

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala

Bogotá, D. catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00477-01 (PI)

Actor: RAFAEL TEHERAN LORA

Demandados: MIGUEL ÁNGEL QUIROZ TORRES, ARMANDO RAFAEL PALMERA SALAS, MARCOS MIGUEL PALMERA MADERA, MIRIAN MARGOTH NARVÁEZ PÉREZ, DIEGO ALFONSO NARVÁEZ COHEN, GUILLERMO ENRIQUE MULFOR OSPINO, JULIO CÉSAR MIRANDA MÁRQUEZ, LUIS ALBERTO ESCOBAR ASÍS, CIELO MARINA BARRETO RODRÍGUEZ, ELIECER BERNARDO ÁVILA MEJÍA.

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los demandados a través de sus respectivos apoderados judiciales y por el Agente del Ministerio Público, contra la sentencia de 19 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de los demandados como concejales del municipio de Zambrano.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones.

El ciudadano RAFAEL TEHERAN LORA acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura de los concejales del municipio de Zambrano MIGUEL ÁNGEL QUIROZ TORRES, ARMANDO RAFAEL PALMERA SALAS, MARCOS MIGUEL PALMERA MADERA, MIRIAN MARGOTH NARVÁEZ PÉREZ, DIEGO ALFONSO NARVÁEZ COHEN, GUILLERMO ENRIQUE MULFOR OSPINO, JULIO CÉSAR MIRANDA MÁRQUEZ, LUIS ALBERTO ESCOBAR ASÍS, CIELO MARINA BARRETO RODRÍGUEZ, ELIECER BERNARDO ÁVILA MEJÍA, quienes fueron elegidos para el periodo constitucional 2012 - 2015.

Si bien la demanda no contiene un capítulo específico de pretensiones, resulta fácil concluir que el actor tiene como pretensión única que se declare la pérdida de investidura de los demandados.

1.2. Hechos que fundamentan la demanda.

La demanda se fundamenta en los hechos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.2.1.- En el mes de julio de 2010, el Alcalde municipal de Zambrano radicó un proyecto de acuerdo con el fin de que el Concejo municipal lo autorizara contratar un empréstito hasta por 500 millones de pesos para destinar dichos recursos a subsidiar la instalación interna del servicio público domiciliario de gas natural a los habitantes del municipio con ingresos más bajos.

1.2.2.- Aprobado el acuerdo municipal donde se autorizaba al alcalde a contratar el empréstito, éste celebró el correspondiente contrato y encargó a la Sociedad Fiduciaria Popular su administración para que dicha entidad girara los recursos para otorgar los subsidios, previo visto bueno del interventor.

1.2.3.- En el mes de febrero de 2012, el alcalde de Zambrano presentó al Concejo municipal un proyecto de acuerdo con el fin de que se reorientaran los recursos provenientes del aludido empréstito, toda vez que los gastos por el encargo fiduciario generaban un detrimento patrimonial para la entidad territorial.

1.2.4.- Finalmente el Concejo dictó el acuerdo No. 009 de 2 de marzo de 2013, mediante el cual facultó al alcalde para reorientar la aplicación de 200 millones de pesos provenientes del saldo no ejecutado del crédito de 500 millones inicialmente destinados a la instalación interna del servicio público domiciliario de gas natural a los habitantes del municipio con ingresos más bajos.

1.3. La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos.

1.3.1.- Considera el demandante que los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según las voces del artículo 48 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, habida cuenta de que los demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos al proferir el acuerdo mediante el cual se autorizó la reorientación de los recursos provenientes de un empréstito para instalación interna del servicio público domiciliario de gas natural a los habitantes del municipio de Zambrano.

1.3.2.- Según lo estima el actor, al reorientar los dineros provenientes del empréstito, los cabildantes incurrieron en la causal de pérdida de investidura invocada dado que con esa decisión administrativa, se destinaron los dineros públicos a objetos autorizados pero distintos a aquellos para los cuales se encontraban asignados.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1.- Los demandados, por intermedio de un mismo apoderado judicial, se opusieron a las pretensiones de la demanda al considerar que no se daban los supuestos para configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos. En tal sentido, estiman que el acuerdo mediante el cual se dispuso el reordenamiento de los recursos provenientes del empréstito, constituye una manifestación de su competencia constitucional, según la cual el Concejo puede disponer de la destinación de

los recursos incorporados al presupuesto de la entidad territorial siempre que su destinación no se dirija a actividades, servicios u obras que se encuentren expresamente prohibidas en la Constitución Política o en la ley.

2.- LA SENTENCIA APELADA

2.1.- El Tribunal Administrativo de Bolívar consideró, en apoyo de jurisprudencia de esta Corporación, que la causal de pérdida de investidura invocada por el actor se configura siempre que se confirme que los concejales, en ejercicio de sus competencias, traicionaron, cambiaron o distorsionaron los fines estatales al destinar dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados.

2.2.- Bajo la anterior premisa, la sentencia de primera instancia considera que el artículo 313 numeral 3 de la Carta Política faculta a los concejos municipales para autorizar al alcalde a celebrar contratos y ejercer, *pro tempore*, precisas funciones que le corresponden al concejo. A lo anterior se suma que el Decreto 2381 de 1993 consagra que los recursos obtenidos de los empréstitos se deben incorporar en el presupuesto como ingresos de capital de conformidad con el Decreto 111 de 1996, disposiciones estas que permiten llegar a concluir que el Cocejo, en principio, podía reorientar los recursos provenientes del préstamo haciendo una modificación del presupuesto.

2.3.- No obstante lo anterior, el *a quo* encontró que existe una excepción de orden legal para efectos de reorientar los recursos de capital dado que, según lo dispone el artículo 3 parágrafo 1 de la Ley 617 de 2000, los ingresos corrientes de libre destinación son aquellos excluidos de rentas de destinación específica, entendiéndose que éstas son las que por ley o acto administrativo se encuentran destinadas a un fin determinado. Bajo estos parámetros, el Tribunal estimó que la voluntad del Concejo fue destinar exclusivamente los recursos provenientes del empréstito para subsidiar las instalaciones internas del servicio de gas natural, destinación que no podía ser reorientada posteriormente conforme lo establece el aludido artículo 3 de la Ley 617 de 2000.

2.4.- En ese orden de ideas, la decisión adoptada por la corporación municipal constituye una indebida destinación de dineros públicos que conlleva a la pérdida de la investidura de quienes participaron en ella.

3.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- Miguel Quiroz Torres, Armando Palmera Salas, Marcos Palmera Madera, Miriam Narváez Pérez, Diego Narváez Cohen, Julio Miranda Márquez, Cielo Barreto Rodríguez y Eliecer Ávila Mejía.

3.1.1.- Mediante escrito visible a folios 229 a 242 del cuaderno No. 1, el apoderado de los concejales demandados solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que esta se encuentra dirigida a controvertir la legalidad del acuerdo municipal 009 de 2013 y no a demostrar que los cabildantes incurrieron en causal de pérdida de la investidura.

3.1.2.- Por otra parte, advierte que en el proceso no se probaron las circunstancias necesarias para acreditar la causal de indebida destinación de dineros públicos como quiera que no se demostró que gracias a la adopción del acuerdo municipal, el municipio de Zambrano haya sufrido un detrimento patrimonial, o que dicho acto se haya expedido incurriendo los concejales en un conflicto de intereses.

3.1.3.- Señala que los demandados no ordenaron gasto alguno, sino que reorientaron el gasto para que el ordenador, esto es, el Alcalde, ejecutara el presupuesto.

3.1.4.- Expresa que en el proceso no se acreditó que los demandados hayan participado en la sesión en la cual se aprobó el acuerdo mediante el cual se reorientaron los recursos provenientes de un empréstito, y menos aún se acreditó el sentido de su voto.

3.1.5.- Finalmente expone que la decisión de reorientar los recursos provenientes de un empréstito constituye la manifestación de las facultades con que cuentan los concejos municipales en virtud de lo dispuesto en los

artículos 313, 338 345 del Constitución Política, actuación que no puede catalogarse como destinación indebida de dineros públicos.

3.2.- Luis Alberto Escobar Asís

3.2.1.- Señala que el tribunal incurrió en un defecto sustantivo como consecuencia de una errada interpretación de la causal de indebida destinación de dineros públicos, ya que no se dieron los presupuestos jurisprudenciales para aplicarla al caso concreto. Estima el demandado que la actuación del concejo municipal se limitó a derogar el acuerdo que originalmente estableció los destinos de los recursos recibidos por el empréstito, lo que comporta el ejercicio de una función legal y constitucional de esa corporación.

3.2.2.- Argumenta que el fallo de primera instancia es incongruente “POR CONTENER UNA DECISIÓN “ANFIBOLÓGICA O ININTELIGIBLE, POR ABIERTA CONTRADICCIÓN”, por cuanto no puede aceptarse que el acuerdo No. 009 de 2 de marzo de 2013 se encuentre ajustado a la legalidad, y no obstante se sancione a quienes lo expidieron con la pérdida de su investidura.

3.2.3.- Considera que se desconoció el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia proferida dentro del radicado No. 54001-23-31-000-2009-00012-01 de 14 de diciembre de 2009, en la cual la Sección Primera del Consejo de Estado señaló que no hay lugar a la indebida destinación de dineros públicos cuando se expide un acuerdo cuya ejecución corresponde a otras autoridades.

3.2.4.- Asegura que el artículo 78 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 21 de la Ley 1176 de 2007, señala que los recursos que reciban los municipios por la participación de propósito general pueden ser destinados libremente para inversión u otros gastos.

3.3.- Guillermo Enrique Mulford Ospino

3.3.1.- El Concejo Municipal de Zambrano ejerció las facultades que le confieren la Constitución Política y la ley para derogar actos administrativos proferidos por él mismo.

3.3.2.- Según su criterio, el Tribunal decretó la pérdida de investidura sin que se estructuraran los elementos de la causal, desconociendo, además, que el acto administrativo se encuentra amparado bajo la presunción de legalidad, circunstancias que permiten revocar la sentencia apelada, máxime si se tiene en cuenta que es contraria al precedente judicial del Consejo de Estado.

3.4.- Procuraduría 130 Judicial II

3.4.1.- El agente del Ministerio Público que fungió como tal en la primera instancia, presentó recurso de apelación contra la sentencia que determinó la pérdida de investidura de los demandados por considerar que el cambio de destinación de los recursos provenientes del empréstito se ajustó a las exigencias legales y a la competencia que la Constitución Política radica en cabeza de los concejos municipales.

3.4.2.- Según lo estima el Ministerio Público, el concejo es el encargado de autorizar los empréstitos y en consecuencia también los es de reorientar los recursos provenientes de estos, más aun si se tiene en cuenta que los dineros provenientes de dichos negocios jurídicos constituyen recursos que ingresan al presupuesto como ingresos de capital que no tiene destinación específica.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- El actor

4.1.1.- El señor RAFAEL TEHERAN LORA, quien actúa como demandante en este proceso, luego de hacer un extenso recuento de los antecedentes fácticos y procesales, señaló que de conformidad con el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, una vez se hayan apropiado los recursos éstos no pueden ser desviados para otro fin.

4.1.2.- Además, expuso que si bien este no era el escenario para discutir la legalidad del acto administrativo constitutivo de la indebida destinación de dineros públicos, lo cierto que esa decisión es abiertamente contraria al aludido artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, máxime si se tiene en cuenta que el acuerdo derogado generaba derechos particulares en quienes se veían beneficiados con la instalación del gas natural.

4.2.- Los demandados.

4.2.1.- El apoderado de los concejales demandados presentó alegatos de conclusión estando en tiempo para ello, reiterando los argumentos que sirvieron de fundamento para el recurso de apelación.

5.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes **CONSIDERACIONES**

5.1.- Legitimación por activa

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994¹ la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por un ciudadano.

El actor, señor RAFAEL TEHERAN LORA, acreditó tal calidad al exhibir su cédula de ciudadanía No. 73.375.127 de Zambrano (Bolívar) al momento radicar la demanda, tal como consta en el expediente². De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta y con la Ley 144 de 1994³ lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura de los concejales municipales demandados.

¹ Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

² Folio 6 del cdno. 1.

³ La Ley 144 de 1994, artículo 1º ordena: "**Artículo 1º.-** El Consejo de Estado conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los

5.2. Legitimación por pasiva

5.2.1.- Se encuentra acreditado que los demandados ostentan la calidad de concejales del municipio de Zambrano, período 2012 -2015, según copia del formulario E-26 que obra a folio 11 del cuaderno número 1.

5.2.2.- Conforme lo anterior, los acusados son sujetos pasivos de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

5.3. Competencia de la Sala

5.3.1.- La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.4. El problema Jurídico a resolver.

Congresistas a solicitud de (...) cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución.”

Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si los demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos al expedir el acuerdo 009 de 2 de marzo de 2013, mediante el cual se reorientó la aplicación de unos recursos provenientes de un crédito público.

5.5.- La respuesta al problema jurídico.

5.5.1.- La Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar y en su lugar denegará las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que la actuación desplegada por los concejales demandados no configura causal de pérdida de investidura conforme se pasara a explicar.

5.5.2.- A efectos de resolver el problema jurídico que concentra la atención de la Sala se abordarán los siguientes aspectos: a.- Los alcances y elementos de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos. b.- Las autonomía de las entidades territoriales que se ejerce a través de las corporaciones públicas. c.- La naturaleza de los recursos provenientes del crédito público y su diferencia con las rentas de destinación específica. d.- La resolución del caso concreto.

5.6.- La causal de pérdida de investidura

5.6.1.- La indebida destinación de dineros públicos se encuentra consagrada como causal de pérdida de investidura en el artículo 48, numeral 4 de la Ley 617 de 2000, y se configura siempre que se den los presupuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido de tiempo atrás.

5.6.2.- En efecto, se incurre en indebida destinación de dineros públicos siempre que se “hubiera distorsionado o cambiado los fines y cometidos estatales consagrados 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 hubiera aplicado los recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o que hubiera perseguido la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o pretendido derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”⁴

5.6.3.- También ha precisado la jurisprudencia, que para la configuración de la causal no se requiere que el servidor público tenga la condición de nominador u ordenador del gasto, ni tampoco que su conducta se encuentre descrita como tipo penal o disciplinario, basta entonces con que tenga la obligación de mantener y cuidar los bienes del Estado, a fin de evitar su menoscabo⁵.

5.7.- La autonomía de las entidades territoriales

5.7.1.- La autonomía de las entidades territoriales constituye uno de los avances fundamentales de la Carta Política de 1991, en ese sentido desde su artículo 1 se vislumbra el querer constituyente para que, bajo la concepción de la república unitaria descentralizada, las entidades territoriales gocen de

⁴ Consejo de Estado .Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente No. 2004-00456. Fallo de 26 de octubre de 2006. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵ En este sentido se ha pronunciado esta Corporación en las sentencias el 6 de marzo de 2001, expediente AC-11854, y de 17 de julio de 2001, expediente PI-0063-01, Consejera Ponente doctora María Inés Ortiz.

ciertas prerrogativas que les garantizaran la satisfacciones de sus intereses locales.

5.7.2.- En armonía con lo anterior, los artículos 287⁶, 300⁷, 313⁸, y 388⁹ de la Constitución Política dotan de sendas potestades a las corporaciones públicas

⁶ **ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

⁷ **ARTICULO 300.** [Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996.](#) El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.
2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.
3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con las determinaciones de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.
4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.
5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.
6. Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.
7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.
8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.
9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.

11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.

12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.

13. [Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2007](#), así: Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurren a las sesiones de la asamblea. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios del Despacho del Gobernador no concurren, sin excusa aceptada por la asamblea, esta podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la asamblea. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

14. [Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2007](#), así: Proponer moción de censura respecto de los Secretarios de Despacho del Gobernador por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones de la asamblea. La moción de censura deberá ser propuesta por la tercera parte de los miembros que componen la asamblea. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.

⁸ **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

11. [Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007](#), así: En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurren a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurren, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurren a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurren, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. [Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007](#), así: Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se

(asambleas y concejos) para determinar su estructura administrativa y financiera, así como crear, gestionar, conseguir y administrar sus propios recursos.

5.7.3.- Bajo este preciso andamiaje constitucional se soporta la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Los recursos que estas crean, gestionan, consiguen y administran vienen de recursos propios, tributarios y no tributarios, de regalías, de deuda pública y de transferencias del nivel central. En este contexto es claro que, a la luz de las disposiciones constitucionales precitadas, la entidades territoriales tiene, en principio, competencia para autorregular su presupuesto y destinar, según lo exijan sus necesidades locales y las particularidades de cada una de ellas, los recursos que ingresan a su patrimonio.

5.8.- La naturaleza de los recursos provenientes del crédito público y su diferencia con las rentas de destinación específica.

haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.

⁹ **ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

5.8.1.- A pesar de las facultades con que cuentan las entidades territoriales debido a la denominada autonomía fiscal de raigambre constitucional, es forzoso advertir que esta característica propia de la descentralización debe entenderse dentro del modelo de Estado unitario, lo que significa que la autonomía a la que se ha hecho referencia debe ser ejercida dentro de los parámetros propios de la república unitaria y con apego absoluto a la ley.

5.8.2.- Concordante con los argumentos expuestos, se advierte que la gestión y administración de los recursos de las entidades territoriales, tal y como se sostuvo en el aparte 5.7.2 de esta providencia, pueden ser libremente destinados para lograr la satisfacción de las necesidades locales. No obstante, existen recursos que, por sus especiales particularidades y excepcionalmente, sólo pueden ser reservados exclusivamente a ciertos rubros presupuestales.

5.8.3.- Se trata de las llamadas rentas de destinación específica que encuentran consagración expresa en el artículo 359 de la Constitución Política que dispone:

“ARTICULO 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.”

5.8.4.- Según lo ha dispuesto la Corte Constitucional, las rentas de destinación específica se caracterizan por estar prohibidas sobre rentas tributarias del orden nacional y no territorial, es decir sobre impuestos nacionales. Además, porque proceden excepcionalmente cuando se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución y su consagración no se dé exclusivamente por el objeto del ente beneficiario cuya regla de excepción se explica por ser un instrumento de significación política y de cumplimiento del plan de desarrollo que tiene como finalidad consolidar el presupuesto como instrumento democrático de política fiscal, de promoción del desarrollo económico y de asignación eficiente y justa de los recursos¹⁰.

5.8.5.- En vista de lo anterior, los recursos provenientes del crédito público no pueden entenderse ni asimilarse como rentas de destinación específica como quiera que no se encuentran dentro de los recursos enlistados en el aludido artículo 359 de la Constitución, ni tienen las características que la jurisprudencia constitucional le ha fijado a este tipo de recursos.

5.8.6.- A lo anterior ha de agregarse que, según las voces del artículo 31 del Decreto 111 de 1996, los recursos provenientes de crédito público son recursos de capital, circunstancia que refuerza lo dicho en el acápite anterior toda vez que, desde ningún punto de vista, dichos recursos pueden catalogarse como de destinación específica.

5.9.- La resolución del caso concreto.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 2002

5.9.1.- Teniendo en consideración los argumentos expuestos con antelación, así como los fundamentos de los recursos de apelación, la Sala encuentra que no le asiste razón al Tribunal para encontrar probada la causal de pérdida de investidura, habida cuenta de que las circunstancias fácticas del caso, vistas al prisma de los conceptos antes referidos, permiten concluir que la decisión de los concejales comportó el ejercicio de la facultad de la corporación edilicia.

5.9.2.- En efecto, se puede avizorar con claridad cómo los recursos provenientes del empréstito son recursos de capital y no rentas de destinación específica, por lo que no resulta acorde con la causal de pérdida de investidura señalar que existe una indebida destinación por desviación de dineros públicos a objetos autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados.

5.9.3.- Al respecto cabe aclarar que no se incurre en la conducta reprochable cuando se realizan cambios presupuestales, siempre que estos cambios se realicen por la autoridad competente. Lo dicho obedece a que en determinados eventos se hace necesario producir variaciones presupuestales, lo cual es posible según lo imponen los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996).

5.9.4.- En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido:

“(...) 2.3. Sobre las modificaciones al presupuesto anual:

Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5º, superior, aplicando en lo pertinente "los principios y las disposiciones" establecidos en el Título XII de la Carta.²⁹

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996³⁰, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

a). La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.³¹

b. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciera indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizadas por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (Ley 38/89, artículo 65).

"ARTICULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17)"

“ARTICULO 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38/89, artículo 67).”

“ARTICULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

c). Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos".³³ Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas³⁴. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal.

(...)"

5.9.5.- Así las cosas, no resulta acorde con la lógica constitucional de la autonomía fiscal ni con la facultad legal para modificar el presupuesto en su

etapa de ejecución, que le esté vedado al concejo reorientar los recursos provenientes de un empréstito, máxime cuando estos han sido considerados por el legislador como recursos de capital y no como rentas de exclusiva destinación.

5.9.6.- A lo anterior es importante resaltar la naturaleza del acto proferido por el concejo, ya que se trata de un acto general normativo cuya ejecución le corresponde a otras autoridades, esto es, al Alcalde, quien se encuentra obligado a ejecutar forzosamente los recursos provenientes del empréstito en el objeto señalado por la corporación pública.

5.9.7.- En esta misma línea de pensamiento es importante poner de relieve que la legalidad de la decisión no puede comprometer la investidura de los demandados, ya que, como le recuerdan los apelantes, esta Sección ha sido enfática en precisar que “la presente acción no comprende el examen de legalidad de los actos administrativos, puesto que se trata de una acción subjetiva, cuyo objeto es el examen de la conducta de quienes tienen la condición de su sujeto pasivo, a la luz de las normas y la jurisprudencia que tipifican las causales para la pérdida de la investidura respectiva.”¹¹

5.9.8.- En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Fallo de 14 de diciembre de 2009. Radicado 2009-00012. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

FALLA

Primero.- REVOCAR la sentencia de 19 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de los demandados, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Segundo.- En firme esta decisión, regresar el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Ausente con permiso