

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No se configura porque la concejala participó en la aprobación de unos acuerdos que se acusan de causar la causal de pérdida de investidura

En el presente asunto, tal y como se estableció al plantear el problema jurídico, aunque la concejala Cury Rivero no participó en la aprobación del Acuerdo No. 008 de 2010, a través del cual se concedió autorización al Alcalde para celebrar contratos de empréstitos, lo cierto es que si intervino en la expedición de los Acuerdos 014 y 015 de 2010, mediante los cuales se adicionaron los presupuestos de ingresos del municipio en las sumas correspondientes a los contratos de empréstitos, actos que se acusan, igualmente, de causar la indebida destinación de dineros públicos, razón por la que le asiste legitimidad en la causa por pasiva puesto que ha participado materialmente en los hechos que originan la acusación de indebida destinación de dineros públicos, razón por la que se revocará el numeral primero de la sentencia de 25 de julio de 2013.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva ver sentencias Consejo de Estado Sección Tercera de 23 de octubre de 1990, Radicación: 6054, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo; de 11 de noviembre de 2009, Radicación: 18163; y de 14 de marzo de 2012, Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Indebida destinación de dineros públicos / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS – No se configura la causal porque la autorización otorgada por los concejales al alcalde para contratar empréstitos con la banca privada tenía como objetivo la ejecución de programas previstos en el Plan de Desarrollo 2008-2011 / PLAN DE DESARROLLO – Contempla las actividades en las que se destinaron los recursos provenientes de empréstitos

Los recursos provenientes de los contratos de empréstito celebrados por el alcalde municipal de Sampedra (Sucre), con ocasión de la autorización que le dio el concejo municipal en el Acuerdo No. 008 de 2010, serían invertidos en programas que se encuentran previstos en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011, esto es, los dineros se destinarían a actividades previamente autorizadas. En relación con el destino de los recursos provenientes de los empréstitos obtenidos por el alcalde municipal de Sampedra (Sucre), esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse con ocasión de una demanda de pérdida de investidura presentada en contra de los mismos concejales que son demandados en el presente proceso judicial, ratificando que la autorización otorgada por el concejo municipal tuvo por objetivo la consecución de recursos para la ejecución de programas establecidos en el plan de desarrollo. [...] Conforme a lo anterior, para la configuración de la causal de pérdida de investidura, resulta irrelevante el hecho de que no se hubiera modificado el Acuerdo No. 007 de 2008, el cual, conforme su aparte número 4.3.4 denominado “(...) fuentes de financiación (...)”, no contempla los recursos obtenidos por empréstitos como fuente de financiación, en la medida en que los recursos que obtendrían con su celebración, se destinaron a actividades que se encuentran previstas en el Plan de Desarrollo del municipio de Sampedra (Sucre), las cuales se encuentran autorizadas por el ordenamiento jurídico. En esa medida la Sala encuentra acertada la posición del agente del Ministerio Público.

NOTA DE RELATORIA: Con respecto a la configuración de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos Consejo de Estado Sección Primera sentencia de 12 de febrero de 2015, Radicación: 68001-23-33-000-2013-01077-01(PI), C.P. María Elizabeth García González; y de 14 de agosto de 2014, Radicación: 2011-02209 01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 NUMERAL 4 / LEY 152 DE 1994 – ARTICULOS 43, 44 Y 45

NORMA DEMANDADA: No aplica

SÍNTESIS DEL CASO: El señor GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ presentó demanda de pérdida de investidura contra los Concejales del municipio de Sampués (Sucre), elegidos para el período constitucional 2008-2011, porque, en su criterio, incurrieron en la causal de pérdida de investidura por la Indebida Destinación de Dineros Públicos, al haber aprobado el Acuerdo Municipal No. 008 del 23 de abril de 2010, por el cual autorizaron al Alcalde Sergio Hernández Vergara, para que por un plazo de diez meses, celebrara contratos de empréstitos, sin antes haber modificado el acuerdo municipal No. 007 de 2008, por medio del cual se adopta y establece el Plan de Desarrollo del Municipio, período 2008 – 2011. El Tribunal Administrativo de Sucre negó las pretensiones de la demanda, decisión confirmada por la Sala.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00041-01

Actor: GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ

Demandado: ALEJANDRO SIERRA MARZAN Y OTROS – CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE SAMPUES - SUCRE

Referencia: APELACION SENTENCIA – MEDIO DE CONTROL DE PERDIDA DE INVESTIDURA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada en contra de los señores Marilsa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina

Mendoza, concejales del municipio de Sampedo (Sucre), elegidos para el período constitucional 2008-2011.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- El señor Gustavo Tafur Márquez, mediante escrito radicado el 14 de febrero de 2013¹, solicitó la pérdida de la investidura de Marilisa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina Mendoza, en su condición de concejales del municipio de Sampedo (Sucre), por considerar que incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, relacionada con la indebida destinación de dineros públicos.

I.2.- Para sustentar su solicitud de pérdida de investidura de los concejales accionados, el demandante sostiene que los demandados:

“(...) facilitaron indebidamente la destinación de dineros públicos del Municipio de Sampedo al haber aprobado el Acuerdo Municipal No. 008 del 23 de abril de 2010 por el cual autorizaron al Alcalde Municipal SERGIO HERNÁNDEZ VERGARA, para que por un plazo de diez (10) meses celebrara contratos de empréstitos. Sin antes (sic) haber modificado el acuerdo municipal No. 007 de 2008, por medio del cual se adopta y establece el Plan de Desarrollo del Municipio de Sampedo Sucre, período 2008-2011 (...) en el capítulo IV Plan de Desarrollo, en la tabla No. 43 se enuncian y discriminan las fuentes de financiación 2008-2011 y en ninguna de las fuentes hace referencia a Recursos provenientes de la contratación de empréstitos.

(...)

a. Si bien el Municipio muestra que ha venido cumpliendo con el servicio de la deuda pública de manera oportuna, es importante anotar que es a costa de los ingresos que recibirá de vigencias futuras, es decir, que se ha ejecutado el presupuesto de ingresos de manera anticipada. Más cuando el Municipio muestra una dependencia de sus ingresos de más del 90% de las transferencias del Gobierno Nacional.

b. Dentro del Plan de Desarrollo del Municipio de Sampedo – Sucre 2008 – 2011 (...) Se determina que el Costo del Mismo (sic) es de \$101.328.684.980, dentro del eje Dimensión Social se proyectan unas inversiones durante el cuatrenio en el sector educación de

¹ Fol. 1-4, Cuaderno Principal No. 1.

\$10.371.901.594, que finalizado el tercer año del cuatrenio ya el Municipio había invertido en el Sector educación \$11.935.959.000 (Como consta en la ejecuciones presupuestales (sic) 2.008 – 2.010). (sic) dentro del eje Dimensión Urbana – Ordenamiento Territorial, se proyectaron inversiones en Vías de \$2.073.246.515 y al finalizar el tercer año del cuatrenio se habían invertido \$3.542.054.000.

De lo anterior se concluye que el costo del plan de desarrollo del Municipio de Sampués – Sucre 2.008 – 2011, se proyectó en la suma de \$101.328.684.980 y que durante el cuatrenio se obtuvieron ingresos totales (incluidos los empréstitos aprobados por el Concejo Municipal y Contratados por el ejecutivo, que en principio no hacen parte de la fuente de financiación del Plan de Desarrollo año 2008 – 2011) de \$81.625.212.000, no se realizaron los ajustes pertinentes.

c. Que en el sector educación a la fecha antes del crédito autorizado en el Acuerdo Municipal No. 008 de 2.010 se había cumplido las metas, es decir, con la proyección a invertir durante el cuatrenio de \$10.371.901.594, habiéndose invertido a la fecha de la referencia en este sector la suma de \$11.935.959.000, es decir, hubo un desfase de \$1.564.057.406 lo que me permite concluir que se violó la Ley 152/94 (Ley de los Planes de desarrollo), en el sector en mención, más aun cuando se aprueba un Acuerdo Municipal Autorizando un crédito hasta por la suma de \$2.500.000.000 para invertirlo en este sector en el cual se había alcanzado la meta propuesta. Concluyéndose que [el] Concejo Municipal con la aprobación del Acuerdo No. 008 de 2010, autorizó al Alcalde de turno, invertir de manera anticipada los recursos para el sector educación, es decir, los recursos que debe recibir el municipio de Sampués en vigencias futuras (SGP y REGALÍAS).

d. Que en el sector Vías a la fecha antes del crédito autorizado en el Acuerdo Municipal No. 008 de 2.010 (sic) se había cumplido las metas, es decir, con la proyección a invertir durante el cuatrenio de \$2.073.246.515, habiéndose invertido a la fecha de la referencia en este sector la suma de \$3.542.054.000, es decir, \$1.468.807.485 por encima. Lo que me permite concluir que se violó la Ley 152/94 (Ley de los Planes de desarrollo), en el sector en mención, más aun cuando se aprueba un Acuerdo Municipal Autorizando un crédito hasta por la suma de \$500.000.000 para invertirlo en este sector en el cual se había (...) Municipal con la aprobación del Acuerdo No. 008 de 2010 (sic), autorizó al Alcalde de turno, invertir de manera anticipada los recursos para el sector otros sectores (sic), es decir, los recursos que debe recibir el municipio de Sampués en vigencias futuras (SGP y REGALÍAS).

II.- ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante providencia del 10 de abril de 2014², admitió la solicitud de pérdida de investidura y ordenó la notificación de los concejales demandados y del agente del Ministerio Público.

² Fol. 215-216, Cuaderno Principal No. 2

II.1.- Contestación de la demanda por parte de Marilsa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina Mendoza, concejales del municipio de Sampedro (Sucre).

Notificados de la presente demanda de pérdida de investidura, los accionados, por intermedio de un único apoderado judicial y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedieron a contestarla solicitando que se negaran las pretensiones de la demanda. Para el efecto el apoderado de los accionados sostuvo:

“(...) A. A juicio del actor, los demandados con la aprobación del Acuerdo Municipal N° 008 de Abril 23 de 2010, por medio del cual el Honorable Concejo Municipal de Sampedro – Sucre, autoriza al señor Alcalde Municipal para celebrar contratos de Empréstitos por el término de diez meses, contados a partir de su publicación, facilitaron indebidamente la destinación de dineros o recursos públicos del Municipio de Sampedro, porque con ellos se “COMPROMETIERON VIGENCIAS FUTURAS”, siendo que los recursos financieros adquiridos vía Empréstito, no tienen la connotación de comprometimiento (sic) de vigencias futuras, y mucho menos de vigencias excepcionales. Los empréstitos son operaciones de crédito, que difieren totalmente de las primeras. Por tal razón no había porqué incluir en el cuerpo normativo del controvertido acuerdo, la categorización o condicionamiento, de que dichas autorizaciones constituían una afectación a vigencias fiscales futuras.

(...)

C.- Asevera el demandante que el Municipio de Sampedro (cuya Representación legal y competencia para la ordenación del gasto la ejerce el Alcalde Municipal, no los concejales) ha venido cumpliendo con el servicio de la deuda pública de manera oportuna, es “a costa de los ingresos que recibirá de vigencias futuras, es decir se ha ejecutado el presupuesto de ingresos de manera anticipada.”

(...)

Cuando una entidad acude al apalancamiento financiero a través de la gestión de créditos o empréstitos, aprovechando las condiciones del mercado crediticio, se entiende que está ejerciendo su autonomía fiscal para conseguir recursos adicionales para la ejecución de proyectos de inversión contemplados en el Plan de Desarrollo, a un costo de oportunidad que le garantice cumplir en el mediano o largo plazo los costos financieros que demanda el servicio de la deuda, es decir, la amortización de capital más el pago de intereses. El hecho de que el Municipio de Sampedro, tenga que responder a futuro por el pago del servicio de la deuda pública, y venta “cumpliendo con el servicio de la deuda de manera oportuna”, como lo afirma el demandante, precisamente esto indica que el Municipio de Sampedro, tiene capacidad de pago, solvencia y sostenibilidad financiera para afrontar estos compromisos, que según lo normado en el inciso segundo del artículo 24 del decreto 111 de

1996, está permitido y no se considera vigencia futura, tal como se señala en el mencionado inciso: "Los contratos de empréstito y las contrapartidas que en éstos se estipulen no requerirán de la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, para la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras. Estos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público". (Artículo 24 Decreto 111 de 1996 y L. 225/95, art. 3°).

(...)

Cuando una entidad pública, decide acudir al crédito o empréstito como una fuente de financiación del plan de desarrollo y del presupuesto, es porque la normatividad contenida en la Ley 358 de 1997 y la Ley 819 de 2003, se lo permite, pues en este caso, estaríamos ante un eventual compromiso de garantizar con sus recursos futuros a través de la pignoración de una renta el compromiso adquirido por el tiempo pactado en el contrato de empréstito.

(...)

D.- Es curiosa la censura que hace el demandante a la ejecución y cumplimiento del Plan de Desarrollo contenido en el acuerdo 007 de 2008, ejecutado en el período constitucional inmediatamente anterior, en el sentido de que este se ejecutó en una suma superior a la estimada. O sea, que a sentir (sic) del actor, los concejales demandados facilitaron indebidamente la destinación de los dineros públicos al haber aprobado el acuerdo 008 de 2010 que facultó al alcalde Municipal para celebrar contratos de empréstitos, sin antes haber modificado el acuerdo municipal número 007 de 2008, contentivo del Plan de Desarrollo. Sobre el particular es pertinente resaltar y aclarar que las iniciativas para los proyectos de acuerdo a los que se refieren las materias de los acuerdos arriba cuestionados, son de competencia exclusiva del ejecutivo municipal, de conformidad con los numerales 2° y 3° del artículo 313 de la Constitución Nacional, y el numeral 2° del literal A del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, esto además, según lo señalado por el párrafo 1° del artículo 71 de la Ley 136 de 1994. En lo que respecta a la mayor inversión de recursos en la ejecución del Plan de Desarrollo Municipal, no conocemos norma legal que impida o prohíba que ello suceda, todo lo contrario el control político y social debe girar en torno a que este se le dé estricto cumplimiento para que se cumplan las metas propuestas por el gobierno municipal, las cuales fueron previamente pactadas con la comunidad y aprobadas por el Concejo Municipal.

(...)

El haber ejecutado recursos públicos por un valor superior al valor proyectado y estimado en el Plan de Desarrollo, en los sectores de educación y transporte (vías) constituye sin lugar a dudas una mayor gestión de recursos. Las consideraciones del demandante cuando afirma que al ejecutar recursos por un valor superior al programado en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan de Desarrollo 2008-2011, Literales a), b), c) y d) de la demanda, constituye una violación a la Ley 152 de 1.994, no tiene fundamento, pues el demandante no especifica que artículo de la Ley 152 de 1994 se violó. Así mismo, lo que se enfatiza con la aprobación del plan de desarrollo, es que no se ejecuten obras o proyectos no

priorizados dentro de él, a fin de que los recursos financieros del Municipio no sean aplicados a inversiones no concertada o no enmarcadas dentro del plan de desarrollo municipal.

En el literal d) del hecho 2 de la demanda, el quejoso manifiesta: “de lo anterior se concluye que el costo del plan de desarrollo del Municipio de Sampués-Sucre 2008-2011, se proyectó en la suma de \$101.328.684.980,00 y que durante el cuatrienio se obtuvieron ingresos totales (incluidos los empréstitos aprobados por el Concejo Municipal y contratados por el ejecutivo, que en principio no hacen parte de la fuente de financiación del Plan de Desarrollo año 2008-2011) de \$81.625.212.000.00, no se realizaron los ajustes pertinentes”.

Respecto a lo anterior, puedo manifestar que todo Plan de Desarrollo contienen una matriz plurianual de inversiones que es producto de las proyecciones y estimativos a recaudar durante el período de cuatro años. Estas proyecciones y estimativos se programan de conformidad con los proyectos priorizados e identificados en el Plan de Desarrollo, pero ello no quiere decir que los proyectos y programas priorizados en el plan, una vez se cumpla con la inversión de los recursos previamente estimados para su ejecución, no se puede seguir invirtiendo en ellos, sobre todo, cuando la capacidad de gestión del alcalde viene siendo fructífera en la consecución de recursos financieros para invertir en el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad que gobierna.

(...)

El presupuesto es el principal instrumento financiero por donde se canalizan las inversiones programadas en el Plan de Desarrollo y como tal los presupuestos no son estáticos ni inmodificables, por el contrario se modifican en la medida en que se gestionen recursos nuevos y adicionales para la financiación de las necesidades detectadas en el transcurrir de su ejecución. Y es precisamente lo que sucedió con la gestión de dos (2) créditos autorizados mediante el Acuerdo N° 008 de 2010 y que son objeto de cuestionamiento en la presente causa, los cuales fueron recursos adicionales que apalancaron la financiación de los proyectos educativos y de vías, que el mismo acuerdo autorizó.

Tal como se demuestra mediante el acuerdo No. 014 de 2010, “Por el cual se modifica el presupuesto general de ingresos y gastos del Municipio de Sampués de la vigencia fiscal 2010”, se incorporaron los recursos del crédito por valor de \$500.000.000. Lo anterior es suficiente para considerar que efectivamente al incorporarse los recursos del crédito, estábamos ante una modificación vía acuerdo de la fuente de financiación de los proyectos de “Construcción, Mantenimiento y Reparación de Vías en la Zona Urbana del Municipio”.

Por otro lado, el Acuerdo No. 015 de 2010, “Por el cual se autoriza al alcalde municipal de Sampués para incorporar al presupuesto general de ingresos y gastos del Municipio, vigencia fiscal 2010 unos recursos del crédito, delegó en cabeza del alcalde la incorporación de los recursos del crédito por valor de \$2.000.000.000, autorización que efectivamente se cumplió con la expedición del Decreto No. 166 de 2010 “Por medio del cual se Modifica el presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Sampués, vigencia 2010”. Con la expedición del Decreto con fuerza de Acuerdo arriba aludido, de igual forma se incorporó los recursos (sic) del

crédito a los proyectos de “Construcción, ampliación y adecuación de infraestructura educativa”.

Sumado a lo anterior, los proyectos financiados con recursos del crédito relacionados en el Sector Transporte (Vías) y Sector Educación (Construcción, ampliación y adecuación de infraestructura educativa), si estaban identificados en el Plan de Desarrollo, como consta en la certificación expedida por el Secretario de Planeación e Infraestructura, por lo tanto no se requería la modificación o ajustes al Plan de Desarrollo como lo afirma el demandante. En este sentido solo con la modificación e incorporación de los recursos al presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2010, era suficiente y no constituyó violación alguna a la Ley 152 de 1994, por cuanto con dichas operaciones presupuestales, de manera implícita, se establecieron las nuevas cifras del costo del plan de desarrollo municipal, vigencia 2008-2011, para los respectivos sectores de inversión pública. (...)

III.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIONES EN PRIMERA INSTANCIA

Realizada la audiencia pública de que trata el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, el día 27 de agosto de 2014, las partes y el agente del Ministerio Público presentaron sus alegatos de conclusión en la siguiente forma:

III.1.- La parte demandante

La parte demandante ratificó las pretensiones de la demanda en la medida en que, en su concepto, los concejales demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos al aprobar el Acuerdo No. 008 de 2010, por el cual se autorizó al alcalde a contratar operaciones de crédito público, violando así acuerdos anteriores, especialmente el Acuerdo No. 007 de 2008, por el cual se adoptó el Plan de Desarrollo del municipio de Sampués (Sucre) para el período 2008-2011, el cual no contempla como fuente de financiación de las inversiones que se van a desarrollar dentro de los años 2008-2011, operaciones de crédito público, por lo que ha debido modificarse, inicialmente, dicho plan de desarrollo.

Para la fecha de incorporación de los recursos de empréstitos mediante los acuerdos 014 y 015 de 2010, ya se habían cumplido las metas de inversión previstas en el Plan de Desarrollo, por lo que, en su concepto, se ha debido modificar el Acuerdo No. 007 de 2008, para contemplar los recursos adicionales.

Estima el actor que por lo expuesto anteriormente, se transgredieron, igualmente, los artículos 42, 44 y 45 de la Ley 152 de 1994.

III.2.- La parte demandada

El demandado insiste en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda señalando que no ha existido indebida destinación de dineros públicos. Reitera que el mecanismo de vigencias futuras es distinto de la financiación a través de los contratos de empréstitos.

Señala que los recursos adicionales conseguidos a través de las operaciones de crédito fueron incorporados en el presupuesto mediante los Acuerdos 014 y 015 de 2010 y el Decreto No. 166 de 2010 y resalta que no hubo incumplimiento al plan de desarrollo del municipio al haberse realizado inversiones, contempladas en el citado plan, en sumas superiores a las allí establecidas.

III.3.- El agente del Ministerio Público

El Procurador 164 Judicial II Administrativo de Sucre, en su concepto de fondo, solicitó que no se accediera a la solicitud de pérdida de investidura, toda vez que los concejales no incurrieron en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos.

Consideró que cuando una entidad pública acude a la celebración de empréstitos como fuente de financiación, es porque el ordenamiento jurídico se lo permite, en particular las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003; financiación que difiere de las denominadas vigencias futuras.

Agrega que los dineros obtenidos con ocasión de los mencionados empréstitos fueron invertidos en los proyectos incluidos en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011 y, además, estima que no hay norma legal que impida o prohíba que se destinen mayores recursos de inversión en los citados proyectos.

IV.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante providencia del 25 de julio de 2013, denegó las pretensiones de la demanda. Inicialmente planteó el problema jurídico que debía resolverse en el presente proceso, en la siguiente forma:

“(...) 6.2. Problema jurídico

Consiste en determinar si los señores MARILSA MADRID DE MONTES, VILMA ÁVAREZ REYES, SAIRA VERGARA PÉREZ, ALBERTO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LUÍS ALMANZA ALMANZA, DIANA PINZÓN FONSECA, VÍCTOR ALONSO VERGARA ROMERO, ROSALBA CURY RIVERO, ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ACUÑA, ALEJANDRO SIERRA MARZAN, BIENVENIDO VILLAREAL CASTILLO, VENTURA MARTÍNEZ PALOMINO y ALBERTO PATERNINA MENDOZA, incurrieron en la causal de pérdida de investidura por la Indebida Destinación de Dineros Públicos, al haber aprobado el Acuerdo Municipal No. 008 del 23 de abril de 2010, por el cual autorizaron al Alcalde Sergio Hernández Vergara, para que por un plazo de diez (10) meses, celebrara contratos de empréstitos, sin antes haber modificado el acuerdo municipal No. 007 de 2008, por medio del cual se adopta y establece el Plan de Desarrollo del Municipio de Sampedo, Sucre, período 2008 – 2011. (...)”

Para el estudio del caso concreto, el Tribunal Administrativo de Sucre encontró que debía analizar dos acusaciones. La primera relativa a la no modificación del Acuerdo No. 007 de 2008, en lo que se refiere a las fuentes de financiación con anterioridad a que fuera expedido el Acuerdo No. 008 de 2010. La segunda consistente en la incorporación de unos dineros, a través del citado Acuerdo No. 008 de 2010, para pagarlos con vigencias futuras cuando ya se había ejecutado el tercer año del plan de desarrollo y se sobrepasaron las metas de inversión.

Frente a la primera acusación, estimó la Sala Plena de la Corporación:

“(...) Frente a las dos posiciones antes planteadas, la Sala encuentra que está demostrado que el plurimencionado (sic) acuerdo 007 de 2008, existen los ejes mencionados en el capítulo anterior, como son el sector educación en el eje dimensión social y vías en el eje urbano espacial, concretamente, se puede observar en el folio 322 (Cuaderno de pruebas número 02), en el ítem 01, sector educación, sub programas maximización y mejoramiento de instituciones educativas, denominado construcción, mantenimiento, reparación, interventoría, operación y funcionamiento de proyectos de infraestructura educativa, sector al cual se le proyectó una inversión de \$3.402.981.259, y al sector Dimensión Urbano Espacial I.I.I., vías para todos, concretamente una inversión de \$2.073.246.515; si observamos el acuerdo que da origen a esta acción, como se estableció en párrafos anteriores, con él se busca destinar los recursos productos de los contratos de empréstitos para destinarlos a proyectos del sector educación red vial urbana del Plan de desarrollo Municipal 2008 – 2011 en sus dos primeros artículos y a continuación dispone:

“Artículo 3.- Autorizar al Alcalde Municipal de Sampedo Sucre, para que pignore los recursos de regalías, hasta en un 150% del servicio anual de la deuda para efectos de garantizar el pago que demande la

negociación o celebración del contrato de empréstito autorizado en el artículo 1° del presente acuerdo.

Significa lo anterior, que si volvemos a la tabla 43, encontramos que la dimensión social hay proyectado para invertir en el cuatrienio 2008 – 2011, la suma de \$16.717.991.365, que corresponde a la fuente de financiamiento, que es rubro que va a garantizar el contrato de empréstito de los \$2.500.000.000, con destino a el sector educación que está en el artículo 01 del acuerdo 008 de 2010; luego si se encuentra acorde el acuerdo 008 de 2010 con el plan de desarrollo del Municipio de Sampués 2008 – 2011, y por lo tanto no tenía que ser modificado porque los dineros constan en una de las fuentes de financiación.

En la misma tabla 43, en el eje Dimensión Urbano Espacial, existe una fuente de financiación denominada SGP, proyectado en la suma de \$1.348.366.786., que corresponde a la fuente de financiamiento, que es el rubro que va a garantizar el contrato de empréstito de los \$500.000.000., con destino a el (sic) sector transporte red vial urbana, que está en el artículo 02 del acuerdo 008 de 2010; luego si está acorde el acuerdo 008 de 2010 con el plan de desarrollo del Municipio de Sampués 2008 – 2011, y por lo tanto no tenía que ser modificado porque los dineros existen en una de las fuentes de financiación, tal como se observa en el artículo 4 del plurimencionado (sic) acuerdo que a la letra reza:

“Artículo 4° - Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués-Sucre, para que pignore los recursos de SGP-Propósito-General-Otros Sectores, hasta en un 150% del servicio anual de la deuda para efectos de garantizar el pago que demande la negociación o celebración del contrato de empréstito autorizado en el artículo 2° del presente acuerdo”. (Lo subrayado no es del texto)”

No logra probar el demandante, de qué forma se configura sobre los demandados, la causal de “indebida destinación de dineros públicos”; con la incorporación de nuevos recursos al presupuesto, producto de los empréstitos que fueran autorizados a través del acuerdo demandado, y como se vulnera el artículo 48 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, ya que está demostrado que el Acuerdo atrás citado se enmarcó dentro del plan de desarrollo 2008-2011 (...)”

Frente a la segunda acusación, el Tribunal Administrativo de Sucre consideró que no tenía vocación de prosperidad, toda vez que:

“(...) Frente a este cargo, solo hay enunciación de hechos, y reiteración de los mismos en la audiencia de alegatos pero en el plenario no existe prueba alguna de las ejecuciones del municipio de Sampués por las sumas antes dichas, cuando se aprobó el Acuerdo 008/2010; y si tomamos la tabla 43, los valores de \$11.935.959.000, está dentro de los \$16.717.991.365.00 que se proyectó para financiar con el producto de la[s] regalías, y el segundo valor \$3.542.054.000, está dentro de los \$5.045.500.364.00 que se proyectaron a ejecutar en el eje urbano espacial y los \$500.000.000.00 del contrato de empréstito que habla el artículo 2° del Acuerdo 008 ibídem, está dentro de los \$1.348.366.786.00, que se proyectaron financiar con el sistema general

de participaciones. En consecuencia, no se demostró el cargo alegado por el actor tal como aquí quedó plenamente establecido; por ende, tampoco puede prosperar la impugnación alegada. (...)

V.- 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 despoje a los demandados de su investidura, de acuerdo con los siguientes argumentos:

V.1.- El demandante insiste en que se ha configurado la causal de indebida destinación de dineros públicos en la medida en que los concejales demandados facultaron al alcalde municipal, a través de los Acuerdos números 008, 014 y 015 de 2010, a contratar empréstitos con la banca privada, ingresarlos al presupuesto de ingresos y gastos del municipio de Sampués (Sucre) y ejecutarlos en los sectores de educación y transporte, cuando ya se habían cumplido con las metas de inversión plasmadas en el plan de desarrollo municipal 2008 – 2011, sin que se hubiera realizado la respectiva modificación o ajuste de dicho plan de desarrollo plasmado en el Acuerdo No. 007 de 2008. Al respecto señala:

“(...) el caso concreto de la irregularidad o ilegalidad cometida por los concejales, es que con base al informe, que debe presentar el alcalde de conformidad al artículo 43 de la Ley 152 de 1994, no le dieron cumplimiento a los artículos 44 y 45 de la Ley 152 de 1994, en concordancia con los artículos 2 y 3 del acuerdo municipal No. 007 de 2008 “por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo del Municipio de Sampués Sucre (sic), para el cuatrienio 2008 – 2011”, según el cual debían realizar la evaluación y medición de las metas de inversión social propuestas en el plan de desarrollo, para así armonizarlas con los presupuestos anuales que debe reflejar el plan plurianual de inversiones. Al darse cuenta que se había alcanzado las metas de inversión social en los sectores de Educación y Transporte en su cien por ciento (100%), además que desfasadas, plasmadas en el “acuerdo municipal No. 007 de 2008”, debían modificar o realizar los ajustes pertinentes, con otro acuerdo municipal de conformidad a lo enunciado en los artículos 36 al 46 de la Ley 152 de 1994. Cosa que no hicieron y con la aprobación del acuerdo municipal No. 008 de 2010, como coadministradores Autorizaron u Ordenaron al Alcalde Municipal Conseguir los recurso con la banca y posteriormente Incorporarlos y Ejecutarlos (...)”

V.2.- Agrega el demandante que “(...) Los ingresos no tributarios, de los cuales hacen parte las transferencias de los recursos del Sistema General de Participación

S.G.P. y los recursos de regalías, son recursos totalmente diferente a los recursos de capital – Operaciones de Crédito Público, como erróneamente lo interpretó la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre, lo anterior si realizamos un simple cotejo entre la Matriz de Proyección de ingresos y Egresos 2008 – 2011 (...)”

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, solo el demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos del recurso de apelación así como la solicitud de pérdida de la investidura de los concejales demandados.

El agente del Ministerio Público, mediante escrito radicado el 14 de octubre de 2015, presentó el concepto de fondo frente al presente asunto. Inicialmente comparte la decisión de la primera instancia consistente en declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la concejala Rosalba Cury Rivero, puesto que la controversia gira en torno a la participación de los concejales en la aprobación del Acuerdo No. 008 de 2010, a través del cual se concedió autorización al Alcalde para celebrar contratos de empréstitos, y está acreditado que dicha concejal no participó en la votación de la ponencia para segundo debate del proyecto de Acuerdo Municipal 008 de 2010, conforme consta en el Acta No. 025 del 23 de abril de 2010.

Frente al caso concreto indicó que los concejales del municipio de Sampués no incurrieron en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, ya que aprobaron el Acuerdo 008 de 2010, en cumplimiento de la función constitucional de conferir autorización al burgomaestre para celebrar contratos de empréstito los cuales se destinarían a proyectos de inversión contemplados en el Plan de Desarrollo municipal 2008 – 2011 y que el mismo, se sujetó a la capacidad de endeudamiento del ente territorial.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VII.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

En el expediente reposan copias del formato E-26 CO³, en los cuales se hace constar que los concejales Marilsa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina Mendoza, fueron electos como concejales del municipio de Sampedo (Sucre), para el período 2008-2011

Acreditado que los demandados ostentan la condición de concejales de aquel municipio, entonces, son sujetos pasivos de la presente acción de pérdida de investidura.

VII.2.- Problema jurídico

Corresponde establecer a la Sala si los concejales Marilsa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina Mendoza, electos como concejales del municipio de Sampedo (Sucre), incurrieron en indebida destinación de dineros públicos en la medida en que facultaron al alcalde municipal, a través de los Acuerdos números 008, 014 y 015 de 2010, a contratar empréstitos con la banca privada, ingresarlos al presupuesto de ingresos y gastos del municipio de Sampedo (Sucre) y ejecutarlos en los sectores de educación y transporte; cuando (i) ya se habían cumplido las metas de inversión plasmadas en el plan de desarrollo municipal 2008 – 2011, haciendo inversiones superiores a las allí contempladas y (ii) sin que se hubiera realizado la respectiva modificación o ajuste de dicho plan de desarrollo plasmado en el Acuerdo No. 007 de 2008.

VIII.3.- La causal de pérdida de investidura en que habría incurrido el demandado.

La causal que se le endilga a los señores Marilsa Madrid de Montes, Vilma Álvarez Reyes, Saira Vergara Pérez, Alberto Álvarez Álvarez, Luís Almanza Almanza, Diana Pinzón Fonseca, Víctor Alonso Vergara Romero, Rosalba Cury Rivero, Roberto Carlos Hernández Acuña, Alejandro Sierra Marzan, Bienvenido Villarreal

³ Fol. 6, Cuaderno Principal No. 1 y fol. 33 – 38, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Castillo, Ventura Martínez Palomino y Alberto Partenina Mendoza; concejales del municipio de Sampedro (Sucre) en el período constitucional 2008-2011, es la prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, la cual prevé:

“(...) 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 la configuración de esta causal de pérdida de investidura, ha indicado esta Sala, en forma reiterada, lo siguiente:

“(...) Para establecer si los Concejales demandados incurrieron o no en la causal prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, la Sala precisa lo siguiente:

Cabe señalar que 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”.

Postura que ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁴ 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 Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm.

⁴ 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).

2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta). (...)”⁵

VIII.4.- La causal de pérdida de investidura en que habrían incurrido los demandados

Con anterioridad al análisis de la configuración de la causal de pérdida de investidura, la Sala considera apropiado pronunciarse en relación con la inconformidad del apelante en relación con la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la concejala Rosalba Cury Rivero, en razón a que esta no participó en la aprobación del Acuerdo No. 008 del 23 de abril de 2010.

El apelante encuentra que tal consideración es parcialmente cierta pues reconoce que la concejala Cury Rivero no asistió el día de la aprobación del Acuerdo Municipal No. 008 de 2010, endilgándole una actuación “(...) *premeditada y hasta con DOLO, porque esta Concejal si participó en la aprobación de los otros Acuerdos Municipales que conformaría el Carrusel de Acuerdos municipales (...)*” y trae a colación la ley de bancadas.

Frente a la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha indicado que consiste en:

“(...) la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)”⁶.

Continúa la Corporación indicando que:

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 68001-23-33-000-2013-01077-01(PI), Actor: JOSE GUALDRON GUERRERO, Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA – SANTANDER.

⁶ Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054. Citada en Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia del Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), Actor: ELIZABETH VALENCIA Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

“(…) Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.”⁷ (...)”⁸

En el presente asunto, tal y como se estableció al plantear el problema jurídico, aunque la concejala Cury Rivero no participó en la aprobación del Acuerdo No. 008 de 2010, a través del cual se concedió autorización al Alcalde para celebrar contratos de empréstitos, lo cierto es que si intervino en la expedición de los Acuerdos 014⁹ y 015¹⁰ de 2010¹¹, mediante los cuales se adicionaron los presupuestos de ingresos del municipio en las sumas correspondientes a los contratos de empréstitos, actos que se acusan, igualmente, de causar la indebida destinación de dineros públicos, razón por la que le asiste legitimidad en la causa por pasiva puesto que ha participado materialmente en los hechos que originan la acusación de indebida destinación de dineros públicos, razón por la que se revocará el numeral primero de la sentencia de 25 de julio de 2013.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia del Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), Actor: ELIZABETH VALENCIA Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

⁹ A folios 65-73 del Cuaderno de Pruebas No. 1, se encuentra copia autenticada del Acta No. 84 de 2 de diciembre de 2010, en la cual consta que la concejala dio voto afirmativo a la aprobación del proyecto de acuerdo número 14.

¹⁰ A folios 80-90 del Cuaderno de Pruebas No. 1, se encuentra copia autenticada del Acta No. 09 de 6 de diciembre de 2010, en la cual consta que la concejala dio voto afirmativo a la aprobación del proyecto de acuerdo número 15.

¹¹ Mediante este acuerdo el concejo municipal dispuso autorizar al Alcalde Municipal de Sampués (Sucre), para incorporar al presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2010, los recursos del crédito o empréstito que llegase a gestionar el Alcalde Municipal, en virtud de la autorización otorgada mediante el Acuerdo No. 008 de 2010, lo cual realizó por el Decreto 166 de 27 de diciembre de 2010, en relación con el empréstito celebrado con el Banco de Occidente S.A.

Descendiendo al caso concreto, debe indicarse que mediante el Acuerdo No. 008 del 23 de abril de 2010, el concejo municipal de Sampués (Sucre), autorizó al alcalde municipal para celebrar contratos de empréstitos, en la siguiente forma:

(...) Artículo 1°.- Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués – Sucre para celebrar contratos de empréstito hasta por la suma de \$2.500.000.000 con entidades crediticias y de fomento, los cuales se destinarán a proyectos de inversión en el sector educación, contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal 2008 – 2011.

Artículo 2°.- Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués – Sucre para celebrar contratos de empréstito por la suma de \$500.000.000 los cuales se destinarán a proyectos de inversión en el sector Transporte – Red Vial Urbana contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal 2008 – 2011.

Artículo 3°.- Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués – Sucre, para que pignore los recursos de regalías hasta en un 150% del servicio anual de la deuda para efectos de garantizar el pago que demande la negociación o celebración del contrato de empréstito autorizado en el artículo 1° del presente acuerdo.

Artículo 4°.- Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués – Sucre, para que pignore los recursos del SGP – Propósito General – Otros Sectores hasta en un 150% del servicio anual de la deuda para efectos de garantizar el pago que demande la negociación o celebración del contrato de empréstito autorizado en el artículo 2 del presente acuerdo.

Artículo 5°. La autorización que se le otorga al Alcalde municipal de Sampués es por un término de diez (10) meses contados a partir de la publicación del presente acuerdo. (...)

En desarrollo de dicho acuerdo, el alcalde municipal de Sampués celebró el contrato de empréstito y de pignoración de rentas con el Banco Bilbao Viscaya Argentaria Colombia S.A. (Banco BBVA) en cuantía de \$500.000.000¹², el cual destinaría, según la cláusula tercera del contrato, “(...) para Construcción, mantenimiento y reparación de vías en la zona urbana del Municipio (...)”.

Conforme a la cláusula sexta del mencionado contrato de empréstito, el municipio de Sampués (Sucre) dio en garantía del cumplimiento de las obligaciones adquiridas, en calidad de prenda y en su parte de libre destinación y no comprometida, “(...) el producto de la renta percibida por concepto de la renta provenientes del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PROPÓSITO GENERAL – OTROS SECTORES en proporción no superior al CIENTO

¹² Fol. 243-249, Cuaderno Principal No. 2.

CINCUENTA POR CIENTO (150%) del servicio anual de la deuda durante la vigencia del presente Contrato de Empréstito (...)”.

Mediante el Acuerdo No. 14 de diciembre 2 de 2010, el concejo municipal de Sampués (Sucre) adicionó el presupuesto de ingresos del municipio en la suma de \$500.000.000, recursos proveniente del contrato de empréstito y pignoración de rentas celebrado con el Banco BBVA y, consecuentemente, adicionó el presupuesto de gastos en dicha suma incluyéndolo en el código presupuestal “(...) 2 (...) 2.3 (...) 2.3.3 (...) 2.3.3.1.9.1 (...) 2.3.3.1.9.1.01 (...) *Construcción, mantenimiento y reparación de vías en la zona urbana del municipio (...)*”¹³.

Así mismo, el alcalde municipal celebró el contrato de empréstito de deuda pública y pignoración de rentas con el Banco de Occidente S.A.¹⁴, por un valor de \$2.000.000.000, recursos que serían destinados al proyecto “(...) *obras de construcción y ampliación y mejoramiento de infraestructura física de las instituciones educativas del Municipio de Sampués*” (...)

Mediante el Acuerdo No. 15 de diciembre 10 de 2010, el concejo municipal dispuso “(...) Artículo 1°. *Autorizar al Alcalde Municipal de Sampués, para incorporar al Presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2010, los recursos del Crédito o empréstito que llegase a gestionar el Alcalde Municipal, en virtud de la autorización otorgada mediante el Acuerdo No. 008 de 2010. (...)*”, lo cual realizó por el Decreto 166 de 27 de diciembre de 2010, mediante el cual se adicionó al presupuesto de ingresos del municipio de Sampués (Sucre) de la vigencia fiscal de 2010, en la suma de \$2.000.000.000 y, en consecuencia, adicionó el presupuesto de gastos, incluyéndolo en el código presupuestal “(...) 2 (...) 23 (...) 233 (...) 23312 (...) 233121 (...) 23312101 (...) 8101 (...) *Construcción infraestructura educativa (...)*”, lo anterior con ocasión del empréstito celebrado con el Banco de Occidente S.A.

El Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011¹⁵, adoptado mediante el Acuerdo No. 007 de 2008, en lo referente al componente “(...) *DIMENSIÓN URBANA Y ESPACIAL (...)*”, en el que se encuentra el ítem “(...) *LÍNEAS ESTRATÉGICAS DIMENSIÓN URBANA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (...)*”, señala como

¹³ Fol. 387-390, Cuaderno Principal No. 2.

¹⁴ Fol. 254-264, Cuaderno Principal No. 2.

¹⁵ Fol. 143-347, Cuadernos números 1 y 2 de pruebas.

metas, las de "(...) 4 kms de Vías pavimentadas en la zona rural y 4 en la zona urbana (...)" y "(...) Red Vial del municipio en buenas condiciones (...)".

Así mismo, en el componente "(...) DIMENSIÓN SOCIAL (...)", en el que se encuentra el "(...) SECTOR EDUCACIÓN (...)" y se prevé como meta, la de obtener "(...) Instituciones educativas dotadas de bibliotecas, mobiliario y equipos de computación (...)".

En el resumen de la matriz de inversiones a realizarse en el período 2008-2011, se contempla para el componente "(...) DIMENSIÓN SOCIAL (...)", los subprogramas "(...) 1.1.1 Maximización y mejoramiento de instituciones educativas (...)", en el cual se encuentran los siguientes proyectos:

"(...) 1.1.1.1. Construcción, mantenimiento, reparación, interventoría, operación y funcionamiento de infraestructura educativa (aulas académicas, aulas de informática, laboratorios, bibliotecas, unidades administrativas, unidades sanitarias, restaurantes escolares), en la[s] instituciones y centros educativos de la zona urbana y rural.

(...)

1.1.1.2. Construcción de Unidades académico-administrativas de las instituciones educativas Mariscal Sucre y Millán Vargas.

(...)

1.1.1.3. Compra de lote para ampliación de I.E. (...)"

Para el componente "(...) DIMENSIÓN URBANO ESPACIAL (...)", se encuentra, para el sector vías, los siguientes subprogramas, correspondientes al programa "(...) Integración vial para la movilidad y competitividad territorial (...)":

"(...) 1.1.1.2. Construcción, mantenimiento y reparación de vías en la zona urbana del Municipio (...) 1.1.1.3. Construcción pavimento en concreto rígido de la calle 20 con carrera 22, 23, 24 y 24A (...)"

Lo anterior evidencia que los recursos provenientes de los contratos de empréstito celebrados por el alcalde municipal de Sampués (Sucre), con ocasión de la autorización que le dio el concejo municipal en el Acuerdo No. 008 de 2010, serían invertidos en programas que se encuentran previstos en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011, esto es, los dineros se destinarían a actividades previamente autorizadas.

En relación con el destino de los recursos provenientes de los empréstitos obtenidos por el alcalde municipal de Sampués (Sucre), esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse con ocasión de una demanda de pérdida de investidura presentada en contra de los mismos concejales que son demandados en el presente proceso judicial, ratificando que la autorización otorgada por el concejo municipal tuvo por objetivo la consecución de recursos para la ejecución de programas establecidos en el plan de desarrollo. La sentencia en cita anotó:

“(...) Además considera la Sala que no resulta ocioso destacar que según se encuentra probado en el expediente, la administración municipal solicitó al Concejo de Sampués la autorización para celebrar contratos de empréstito, para acometer proyectos de desarrollo local, con inversiones orientadas a mejorar la infraestructura educativa y la red vial urbana, proyectos incluidos en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011.

La solicitud se hizo por considerar insuficientes los recursos del SGP para educación en orden a lograr los objetivos del Plan de Desarrollo, donde se detectaron déficit en la infraestructura educativa en especial en lo relacionado con la construcción y dotación de aulas escolares, laboratorios, salas de informática, restaurantes escolares, unidades administrativas, unidades sanitarias y polideportivos. Señaló también el burgomaestre local que el municipio requería dar cumplimiento a una sentencia de acción popular donde se le ordenaba la pavimentación de la calle 20 con sus carreras 22, 23 y 24 del Barrio Millán Vargas, obra a la que no se había podido dar cumplimiento sino parcialmente. Así los recursos de crédito se emplearían en culminar esa obra y emprender otras para arreglar las vías del casco urbano, entre las cuales se encontraba el tramo El Oasis-Barrio San Puma y Urbanización Geney-El Oasis. (...)”¹⁶

Lo anterior se reafirma con las certificaciones expedidas por la Secretaría de Planeación del municipio de Sampués (Sucre), de fecha 27 de mayo de 2013¹⁷, cuyo contenido es el siguiente:

“(...) CERTIFICA: (...) Que el proyecto: Pavimentación de la calle 15 Barrio Paralonso – El Oasis se ejecutaron con recursos del crédito por valor de \$470.000.000.00, recursos que tuvieron origen en contrato de empréstito interno y de pignoración de rentas, celebrado con el BBVA, de conformidad con la autorización otorgada mediante el Acuerdo 008 de 2010 emanado por el Honorable Concejo Municipal (...) Que, de

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, REF: 2011-02209 01, Recurso de apelación contra la sentencia de 7 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, ACTOR: GONZALO ENRIQUE VERGARA GÓMEZ.

¹⁷ Folios 405-408, Cuaderno Principal No. 3

igual forma se ejecutó un contrato de Interventoría técnica, administrativa y financiera, por un valor de \$30.000.000, recursos que tuvieron origen [en] el contrato de empréstito interno y de pignoración de rentas, celebrado con el BBVA, de conformidad con la autorización otorgada mediante el Acuerdo 008 de 2010 emanado por el Honorable Concejo Municipal (...)"

"(...) CERTIFICA: (...) Que los proyectos: Construcción de catorce (14) aulas escolares, un (1) laboratorio de física y química, una (1) unidad administrativa, una (1) Unidad sanitaria, una (1) cancha multifuncional cubierta, se ejecutaron con los recursos del crédito por valor de \$1.920.000.000.oo recursos que tuvieron origen en el contrato de empréstito interno y de pignoración de rentas, celebrado con el Banco de Occidente, de conformidad con la autorización otorgada mediante el Acuerdo 008 de 2010 emanado por el Honorable Concejo Municipal (...) Que, de igual forma se ejecutó un contrato de Interventoría técnica, administrativa y financiera, por un valor de \$80.000.000, recursos que tuvieron como origen el contrato de empréstito interno y de pignoración de rentas, celebrado con el Banco de Occidente, de conformidad con la autorización otorgada mediante el Acuerdo 008 de 2010 emanado por el Honorable Concejo Municipal (...)"

"(...) CERTIFICA: (...) Que revisados los archivos que se llevan en esta dependencia relacionados con los Planes de Desarrollo del Municipio de Sampués, se encontró que en el Plan de Desarrollo 2008 – 2011 "DILE SI A SAMPUÉS, Página 164, está identificado en el numeral 4.3.5.2. DIMENSIÓN URBANO ESPACIAL. SECTOR 1. VÍAS. PROGRAMA 2.1 INTEGRACIÓN VIAL PARA LA MOVILIDAD Y LA COMPETITIVIDAD TERRITORIAL SUBPROGRAMA 1.1.1. VÍAS PARA TODOS. EL PROYECTO 1.1.1.2 CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VÍAS EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO. (...)"

"(...) CERTIFICA: (...) Que revisados los archivos que se llevan en esta dependencia relacionados con los Planes de Desarrollo del Municipio de Sampués, se encontró que en el Plan de Desarrollo 2008-2011 "DILE SÍ A SAMPUÉS, Página 159, está identificado en el numeral 4.3.5.1. DIMENSIÓN SOCIAL. SECTOR 1. SUBPROGRAMA 1.1.1. MAXIMIZACIÓN Y MEJORAMIENTO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS, EL PROYECTO 1.1.1.1. CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN, INTERVENTORÍA, OPERACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (AULAS ACADÉMICAS, AULAS DE INFORMÁTICA, LABORATORIOS, BIBLIOTECAS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS, UNIDADES SANITARIAS, RESTAURANTES ESCOLARES) EN LAS INSTITUCIONES Y CENTROS EDUCATIVOS DE LA ZONA URBANA Y RURAL (...)"

Conforme a lo anterior, para la configuración de la causal de pérdida de investidura, resulta irrelevante el hecho de que no se hubiera modificado el Acuerdo No. 007 de 2008, el cual, conforme su aparte número 4.3.4 denominado

“(...) *fuentes de financiación (...)*”, no contempla los recursos obtenidos por empréstitos como fuente de financiación, en la medida en que los recursos que obtendrían con su celebración, se destinaron a actividades que se encuentran previstas en el Plan de Desarrollo del municipio de Sampués (Sucre), las cuales se encuentran autorizadas por el ordenamiento jurídico. En esa medida la Sala encuentra acertada la posición del agente del Ministerio Público cuando indica que:

“(...) Esta Delegada encuentra que, de las pruebas que reposan en el expediente, aparece el Costo Económico del Plan de Desarrollo de 2008 – 2011, en el que se señalan los proyectos de inversión, entre los cuales se incluyen el sector de educación (dentro de la dimensión social) y el sector vías (dentro de la dimensión urbana – ordenamiento territorial), por lo mismo, es dable concluir que los proyectos de inversión que se pretenden financiar con los contratos de empréstito se encontraban contemplados en el Plan de Desarrollo de 2008 – 2011 (...)”

De otro lado, señala el demandante que en los sectores de educación e infraestructura vial se realizaron inversiones superiores a las contempladas en el Plan de Desarrollo del Municipio de Sampués (Sucre). Para acreditar lo expuesto realiza una serie de operaciones *“(...) con la información tomada de la información financiera y presupuestal reportada por el municipio de Sampués Sucre en la página web www.chip.gov.co (...)*”.

Al respecto cabe señalar que la Tabla No. 41 del Plan de Desarrollo 2008 -2011, correspondiente al costo del plan de desarrollo municipal 2008 – 2011, establece que dicho plan tiene un costo de \$101.328.684.980. En dicha tabla se indica que para el componente educación se invertiría, en total, la suma de \$10.371.901.594, distribuidos de la siguiente manera: (i) en el año 2008: \$2.456.195.673; (ii) en el año 2009: \$2.519.049.479; (iii) en el año 2010: \$2.636.846.635; y (iv) en el año 2011: \$2.759.809.807.

En lo referente al componente de inversión en vías, dicho plan de desarrollo señala que se invertirá en total la suma de \$2.073.246.515, discriminados por años, así: (i) en el año 2008: \$515.000.000; (ii) en el año 2009: \$494.250.000; (iii) en el año 2010: \$505.962.500; y (iv) en el año 2011: \$558.034.015.

De las pruebas que obran en el plenario, no es posible establecer, como lo hace el demandante, que en los sectores de educación e infraestructura vial se realizaron

inversiones superiores a las contempladas en el Plan de Desarrollo, puesto que si bien se indica que la información se encuentra en la página www.chip.gov.co, se desconoce el origen de las cifras que se empleó para hacer dichos cálculos.

De otro lado, cabe precisar que el hecho de que se hubieran invertido la totalidad de los recursos señalados en el Plan de Desarrollo 2008-2011, no implica, como lo supone el demandante, que "(...) ya se habían alcanzado las metas propuestas en los sectores educación y vías urbanas enunciadas en el Plan de Desarrollo-Plan Plurianual de inversiones (...)", pues de este hecho no existe prueba que lo acredite.

En relación con la violación de los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 152 de 1994, la Sala no encuentra su conexión con la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos. Los artículos mencionados indican:

"(...) Artículo 43º.- Informe del Gobernador o Alcalde. El Gobernador o Alcalde presentará informe anual de la ejecución de los planes a la respectiva Asamblea o Concejo o la autoridad administrativa que hiciere sus veces en los otros tipos de entidades territoriales que llegaren a crearse.

Artículo 44º.- Armonización con los presupuestos. En los presupuestos anuales se debe reflejar el plan plurianual de inversión. Las Asambleas y Concejos definirán los procedimientos a través de los cuales los Planes territoriales serán armonizados con los respectivos presupuestos.

Artículo 45º.- Articulación y ajuste de los planes. Los planes de las entidades territoriales de los diversos niveles, ente sí y con respecto al Plan Nacional, tendrán en cuenta las políticas, estrategias y programas que son de interés mutuo y le dan coherencia a las acciones gubernamentales. Si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el respectivo mandatario podrá presentar para la aprobación de la Asamblea o del Concejo, ajustes a su plan plurianual de inversiones, para hacerlo consistente con aquéllos (...)"

Conforme lo acreditado en el proceso y a lo expuesto con anterioridad por la Sala en la providencia del 14 de agosto de 2014 (Expediente No. 2011-02209-01), lo cierto es que la autorización otorgada por el concejo municipal de Sampués (Sucre) al alcalde municipal para celebrar empréstitos, tenía como objetivo la ejecución de programas previstos en el Plan de Desarrollo 2008-2011 y en esa medida, se reitera, la destinación de estos recursos se encontraba autorizada por el ordenamiento jurídico.

Es, pues, del caso confirmar la sentencia apelada, que denegó la pérdida de investidura solicitada, y así 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.- REVÓQUESE el numeral primero de la sentencia apelada del veinticinco (25) de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, en cuanto declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la concejal Rosalba Cury Rivero.

Segundo.- CONFÍRMASE, en sus demás partes, la sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS GUILLERMO VARGAS AYALA