

**INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Por vinculo de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política / INHABILIDAD POR VINCULO DE PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERZA AUTORIDAD - Presupuestos para que se configure / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Desempeño como presidente del concejo municipal no le da la calidad de empleado público**

El problema jurídico principal es determinar si Fabio Alonso Arroyave Botero vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución, lo cierto es que en la demanda adicionalmente se solicita que la Sección, como autoridad de cierre en materia electoral, estudie la pertinencia o no de cambiar su postura jurisprudencial respecto de la interpretación del numeral 5º del artículo 179 Superior, especialmente en lo que atañe al: i) concepto de funcionario público aplicado a los concejales y ii) factor temporal. Por consiguiente, corresponde a la Sala estudiar si es procedente o no una modificación en el entendimiento de la causal de inhabilidad. Se analizará si en el sub judice se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada. Se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en primer grado de consanguinidad entre Fabio Fernando Arroyave Rivas y Fabio Alonso Arroyave Botero, satisfaciendo así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilidad. En el mismo sentido, obra en el expediente información obtenida de la página web del Concejo de Cali, en la que consta que Fernando Arroyave Rivas fue elegido como presidente de dicha corporación pública. En este contexto se impone que la Sala analice, tal y como lo sugiere el actor, si el concepto de “funcionario” es aplicable a los concejales. Al respecto, la Sala considera que dicha locución no es aplicable a los concejales, comoquiera que aquella es sinónima o equiparable al término de “empleado público”, siendo claro que por expresa disposición constitucional dichos servidores públicos carecen de dicha calidad. Asimismo, la Sala considera que del hecho de que en distintos apartes de la Constitución se acuñe la expresión “funcionario” no se desprende que dicha categoría sea equiparable a la de “servidor público” contenida en el artículo 123 Constitucional, debido a que la mención indistinta que realiza la Carta Política a los “funcionarios” no es argumento suficiente para entender que estos últimos son sinónimos a los servidores públicos. Así las cosas y comoquiera que la Sección entiende que el término “funcionario” contenido en la inhabilidad indilgada es equiparable a la de “empleado público”, se concluye que los concejales no son funcionarios y que por lo tanto, Fabio Fernando Arroyave Rivas en su condición de concejal no se desempeñó como “funcionario público” en los términos del numeral 5º del artículo 179 Superior. Bajo este panorama, se releva a la Sala de realizar el estudio tanto del ejercicio de la autoridad civil y política, como del factor temporal de la inhabilidad en el caso concreto, toda vez que, la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la inhabilidad alegada es razón suficiente para detener el estudio y negar las pretensiones de la demanda.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 5**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Bogotá D.C, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00058-00**

**Actor: JUAN LUIS PEREZ ESCOBAR**

**Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE VALLE DEL CAUCA**

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso electoral de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

#### **1.1. Las pretensiones**

El ciudadano Juan Luís Pérez Escobar interpuso demanda de nulidad electoral contra el acto contenido en el formulario E- 26 del 26 de marzo de 2014, por medio del cual se declaró electo al señor **Fabio Alonso Arroyave Botero** como Representante a la Cámara por el departamento de Valle del Cauca, para el período 2014-2018.

Para el efecto presentó las siguientes pretensiones:

***Primera.** Que se declare la nulidad del Acta Parcial de Escrutinio que declara la elección de Representantes a la Cámara por el Valle del Cauca, Formulario E-26 Cam proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral el 26 de marzo de 2014, en especial la elección de FABIO ALONSO ARROYAVE BOTERO y la correspondiente cancelación de la “credencial” que lo acredita como Representante a la Cámara elegido en las Elecciones Realizadas el día 9 de marzo de 2014, en razón de encontrarse incurso en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución.*

***Segunda:** Que como consecuencia de la anterior declaración ordene al Presidente de la Cámara de Representantes a realizar el llamado de quien*

*corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 134 C.N y 278 de la Ley 5ª de 1992.” (Mayúsculas propias del original)*

## **1.2. Los hechos**

En síntesis, el demandante expuso que la elección del señor **Arroyave Botero** se encuentra viciada de nulidad debido a que se expidió en contravención de lo establecido en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución. Para el efecto indicó que:

1. El demandado estaba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara, toda vez que, su hijo el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas se desempeñó como concejal en el Concejo Municipal de Santiago de Cali, cargo para el cual fue elegido popularmente el día 30 de octubre de 2011.
2. El hijo del hoy demandado fue elegido como presidente del Concejo Municipal para el período de sesiones del año 2014, el 14 de noviembre de 2013.
3. Como presidente del Concejo Municipal de Santiago de Cali, Fabio Fernando Arroyave Rivas ejerció autoridad civil y política con potestad de mando, pues dentro de sus funciones se encontraban las de ordenar el gasto, celebrar contratos, ejercer como superior de los empleados del concejo, entre otras.
4. El día de las elecciones, es decir, el 9 de marzo de 2014 el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas, fungía como Presidente del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Por lo anterior, para el demandante, el señor **Fabio Alonso Arroyave Botero** no podía haber sido elegido Representante a la Cámara por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

## **1.3. Las normas violadas y el concepto de violación**

En la demanda se afirma que **Fabio Alonso Arroyave Botero** se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que: i) aquel está emparentado en el primer grado de consanguinidad con el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas; ii) este último se desempeñó como concejal en la ciudad de Cali antes de la inscripción de la candidatura del señor **Arroyave Botero** y iii) al momento de la elección del demandado como Congresista, Fabio Fernando Arroyave Rivas fungía como Presidente del Concejo Municipal de Cali, cargo en el cual ejerció autoridad civil y política.

El artículo invocado como violado indica:

**“ARTICULO 179.** *No podrán ser congresistas*

(...)

*5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”*

A su vez, la causal de nulidad alegada consagra:

**ARTICULO 275. CAUSALES DE ANULACION ELECTORAL.** *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo [137](#) de este Código y, además, cuando:*

(...)

*5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.*

Según el criterio de la parte actora, la elección del demandado se produjo con violación directa de la Constitución. Frente a cada uno de los elementos configurativos de la inhabilidad expuso:

a) El parentesco

La parte actora afirmó que está probado el parentesco entre Fabio Fernando Arroyave Rivas y **Fabio Alonso Arroyave Botero**, pues así se desprendía del registro civil de nacimiento que anexó con su demanda.

b) Respecto a la calidad de funcionario

El accionante resalta que el concepto de funcionario no se encuentra definido por la jurisprudencia, pues el Consejo de Estado sostuvo que son funcionarios tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales, pero no así los concejales, porque aquellos son "*miembros de corporaciones públicas*" y por lo tanto pertenecen a una categoría diferente a la de funcionarios. No obstante, la Corte Constitucional ha afirmado que los concejales sí son funcionarios públicos.

Igualmente, señaló que en la providencia proferida por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual se aseveró que los concejales no son funcionarios públicos se presentaron 9 salvamentos de voto relacionados con el tema<sup>1</sup>.

Por lo expuesto, a juicio del ciudadano Juan Luís Pérez Escobar la Sección Quinta debe concluir que los concejales sí son funcionarios, ya que aquellos son servidores públicos que ejercen funciones públicas.

c) El ejercicio de autoridad civil y/o política

Al respecto el demandante sostuvo que la autoridad civil es aquella potestad de mando de la que goza un funcionario, en razón de su empleo, y por la cual puede impartir órdenes y adoptar medidas coercitivas para su cumplimiento. Asimismo señaló que la autoridad política es la que ejercen los que gobiernan y mandan a ejecutar las leyes.

Bajo esta línea argumental concluyó que el presidente del Concejo Municipal de Cali, ejerció tanto autoridad civil como política pues dentro de sus funciones se encuentran contempladas las de celebrar contratos y ordenar gasto.

---

<sup>1</sup> El actor se refiere a la providencia que identifica bajo el expediente N° AC-12157 proferida el 20 de marzo de 2001 por la Sala Plena Contencioso Administrativa con ponencia de Darío Quiñones Pinilla.

d) Circunscripción electoral

Para el actor es evidente que existe coincidencia entre la circunscripción electoral en la cual se eligen a los Representantes a la Cámara por el Valle del Cauca y la entidad territorial en donde se presentó el ejercicio de autoridad.

e) Factor temporal de la inhabilidad

Finalmente, solicitó realizar un cambio de jurisprudencia pues, según su criterio, la posición actual adoptada por esta Corporación que sostiene que la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, solo se configura si el ejercicio de la autoridad civil o política por parte de pariente se presenta el día de las elecciones, va en contravía del derecho a la igualdad, así como del goce efectivo del derecho a elegir y ser elegido.

Para el efecto, argumentó que la tesis prohijada por la Sala Electoral no consulta el espíritu de la disposición constitucional, pues desconoce que no solo el día de las elecciones se puede generar autoridad que haga “*desbalancear*” la contienda electoral, ya que la lógica muestra que antes de las elecciones también se puede inducir al electorado.

Manifestó que la interpretación gramatical no puede ser óbice para que la norma sea interpretada de acuerdo a sus fines, pues incluso la disposición constitucional, tampoco contempla como limitante que el ejercicio de autoridad deba presentarse el día de las elecciones.

En cualquier caso, señaló que en el *sub judice* la autoridad ejercida por Fabio Fernando Arroyave Rivas no solo se presentó antes del 9 de marzo de 2014, sino también el día de los comicios, pues en esta fecha también fungió como Presidente del Concejo Municipal de Cali.

## **2. Trámite Procesal**

Mediante auto del 20 de mayo de 2014, se inadmitió la demanda presentada por Juan Luís Pérez Escobar por no cumplir con los requisitos exigidos en la Ley.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, el Despacho Ponente mediante auto del 29 de mayo de 2014 decidió admitirla y ordenó la notificaciones que para el efecto previó el artículo 277 del CPACA

### 3. La Contestación de la Demanda

#### 3.1 El Representante elegido

El señor **Fabio Alonso Arroyave Botero**, por conducto de apoderado, hizo referencia a los hechos y se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda.

Para sustentar su posición afirmó que: i) según el tenor de la Ley 153 de 1887 debe preferirse una interpretación literal y exegética de las normas, razón por la cual el juez electoral no puede ampliar o distinguir en situaciones en las que el legislador no lo hizo; (ii) la inhabilidad debe ser interpretada bajo el prisma del principio "*pro homine*" a favor del derecho a ser elegido; (iii) según la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado<sup>2</sup> el concejal no es funcionario y por lo tanto no se configura uno de los requisitos esenciales para la procedencia de las pretensiones ; iv) al carecer de la calidad de "*funcionario público*" es evidente que el hijo del demandado no pudo ejercer autoridad civil y/o política y v) el desempeñarse como presidente del Concejo Municipal no hace que dicho servidor público se convierta en funcionario.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que fueran negadas las pretensiones de la demanda, porque se encuentra acreditado que el señor **Fabio Alonso Arroyave Botero** no está incurso en la causal de inhabilidad alegada y por lo tanto, está plenamente facultado para fungir como Congresista de la República.

#### 3.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante apoderado, esta entidad solicitó ser desvinculada del presente trámite, para el efecto manifestó que su función dentro del proceso electoral se limitó a la realización de labores netamente secretariales y propuso la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

---

<sup>2</sup> El apoderado del demandado refiere, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de marzo de 2001 Radicado AC12157 CP. Darío Quiñones Pinilla y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, radicado 150001-23-31-000-2011-00623-01 CP Susana Buitrago Valencia.

#### **4. La Audiencia Inicial**

El día 1º de octubre de 2014 se celebró audiencia inicial en la cual se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio, se decretaron pruebas y se resolvió la excepción previa de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En efecto, frente a la petición de la Registraduría se estableció que la solicitud de desvinculación no podía prosperar, porque dicha entidad intervino en la adopción del acto demandado lo cual obligaba al juez a vincular a la entidad al proceso de la referencia, en aplicación del numeral segundo del artículo 277 del CPACA.

De estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, **por lo que las mismas quedaron en firme.**

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A. y se señaló que una vez vencido el término fijado se fijaría fecha y hora para celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento.

#### **5. Los Alegatos de Conclusión**

Mediante auto del 22 de enero de 2015 se fijó fecha y hora para celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento.

El 2 de febrero de 2015 se llevó a cabo la citada audiencia de conformidad con los artículos 286 y 182 del CPACA. En el marco de esta diligencia se presentaron los siguientes alegatos:

##### **5.1 La parte demandante**

El demandante reiteró lo dicho en el escrito de la demanda y presentó, en síntesis, los siguientes argumentos:

Hizo un recuento de los elementos de configuración de la inhabilidad para concluir que se encuentran acreditados todos y cada uno de ellos. Para el efecto, señaló



que en el proceso se probó el parentesco entre el señor **Fabio Alonso Arroyave Botero** y Fabio Fernando Arroyave Rivas, toda vez que, en el expediente obraba prueba documental al respecto.

Indicó que lo mismo ocurría con el elemento territorial de la inhabilidad por cuanto era evidente que existía coincidencia entre la circunscripción electoral en la cual se eligen a los Representantes a la Cámara por el Valle del Cauca y la entidad territorial en donde el hijo del demandante ejerció como Presidente del Concejo Municipal.

Precisó que el concepto de "*funcionario*" no se encuentra definido por la jurisprudencia, pues el Consejo de Estado señaló que dicho término no era aplicable a los concejales porque estos últimos son "*miembros de corporaciones públicas*" y por lo tanto pertenecen a una categoría diferente a la de funcionarios. No obstante, puso de presente que en la sentencia en la que se prohijó esta tesis se profirieron 9 salvamentos de voto relacionados con el tema.<sup>3</sup>

Bajo este panorama, solicitó que se realizara una modificación jurisprudencial en la que se aceptara que los concejales y en especial los presidentes de dicha corporación son funcionarios en los términos del numeral 5º del artículo 179 Constitucional.

Para fundamentar esta posición manifestó, que la jurisprudencia ha aplicado indistintamente la acepción "*funcionarios*" tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales, pero no a los miembros de corporaciones públicas como concejales y diputados, sin que exista una razón válida para su exclusión.

De la misma forma, referenció las sentencias C-222 de 1999 y C-007 de 1996 en la que la Corte Constitucional reconoció que los concejales no son empleados públicos, pero sí son funcionarios.

Manifestó que el significado de la palabra "*funcionarios*" contenida en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional no ha sido tratado uniformemente por la jurisprudencia al punto que el tema no es pacífico, prueba de ello son las distintas

---

<sup>3</sup> El actor se refiere a Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, sentencia del 20 de marzo de 2001 Exp AC 12157 CP Darío Quiñones Pinilla.

sentencias proferidas por la Sección Quinta en las cuales se afirmó que los concejales si son funcionarios.

Señaló que se si entiende que “*funcionario*” es todo aquel que desempeña una función pública es evidente que los concejales pertenecen a esta categoría, razón por la cual la Sala debe concluir que los concejales sí son funcionarios, ya que aquellos son servidores públicos que ejercen funciones públicas.

En este mismo orden de ideas, afirmó que los concejales no solo son funcionarios, sino además son funcionarios que ejercen autoridad civil y política, especialmente el Presidente del Concejo, debido a que en este servidor público recae el poder contractual y disciplinario de dicha Corporación, tal y como se desprende del artículo 25 de la Resolución 21.2.22.583 del 30 de diciembre de 2013 por medio de la cual “*se adopta el reglamento interno del Concejo Municipal de Santiago de Cali*”.

A su juicio, la tesis antes expuesta aplicada al caso concreto denota que el hijo del demandado ejerció autoridad civil y política, pues en el expediente obra prueba documental en la que consta que este último, en su calidad de “*Presidente del Concejo Municipal de Cali*”, celebró varios contratos.

En lo que concierne al factor temporal, sostuvo que estaba demostrado que al día de las elecciones, es decir, el 9 de marzo de 2014, el hijo del demandado se desempeñaba como Presidente del Concejo Municipal de Cali.

Aseveró que aunque en el caso objeto de estudio estaba plenamente acreditado que el ejercicio de autoridad se presentó el día de las elecciones, era menester que la Sección realizará un cambio jurisprudencial respecto al factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior pues, según su criterio, la actual tesis prohijada por el Consejo de Estado desconoce los postulados constitucionales y pasa por alto que la influencia al electorado también se puede ejercer durante la campaña.

Finalmente, pidió que en uso de una interpretación sistemática y finalista de la Constitución<sup>4</sup> se cambiaran los parámetros jurisprudenciales en lo que concierne a: i) en la interpretación del término “*funcionario*” para que este sea aplicable a los concejales y ii) al entendimiento del factor temporal de la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente, en aras a erradicar de la democracia colombiana una “*práctica mal sana*” y de dotar de pleno contenido a la norma.

Con fundamento en los anteriores argumentos, insistió en la nulidad del acto contenido en el formulario E-26, por medio del cual se declaró electo a **Fabio Alonso Arroyave Botero** como Representante a la Cámara por el Departamento del Valle del Cauca.

## 5.2 La Parte Demandada

### 5.2.1 El Representante Elegido

El señor **Fabio Alonso Arroyave Botero**, hizo uso de la palabra y precisó que su actuar estuvo motivado y fundado en la jurisprudencia que al momento de su inscripción como candidato al Congreso estaba vigente.

Por su parte, el apoderado del demandado señaló que no es posible acceder al cambio de jurisprudencia solicitado, toda vez que, en el régimen de inhabilidades no puede utilizarse otro método de interpretación diferente al gramatical, es decir, está vedado el uso del método finalístico.

Sostuvo que los concejales no eran funcionarios y que el Consejo de Estado no podía variar esa afirmación con su jurisprudencia.

El apoderado explicó que, a su juicio, contrario a lo que indica el demandante la jurisprudencia sí es pacífica, para el efecto referenció la sentencia del 18 de abril de 2012 proferida bajo el radicado nº 15001-23-31-000-2011-00623-01, en la que la Sección distinguió entre los diferentes tipos de servidores públicos y concluyó que los concejales no son “*empleados públicos*”.

---

<sup>4</sup> Para reforzar su argumentación en escrito allegado después de finalizar la audiencia de alegaciones y juzgamiento trajo a colación las sentencias C 649 de 2001 y la proferida por el Consejo de Estado el 15 de julio de 2014 en el radicado 11001-03-028-000-2013-0006.

En el mismo sentido citó: i) una providencia proferida el 8 de noviembre de 2012 con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro<sup>5</sup> en la que se reiteró la anterior posición y se afirmó que los concejales no ejercen ningún tipo de autoridad y ii) un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del Dr. Augusto Hernández Becerra<sup>6</sup>, en la cual, a su juicio, se precisó con toda claridad que los concejales no son funcionarios.<sup>7</sup>

Según su criterio, los abundantes pronunciamientos de la Sección Quinta respecto a que los concejales no son funcionarios, dan cuenta que el hijo del demandado no se desempeñó como tal y por ello en manera alguna pudo ejercer autoridad civil o política.

En consecuencia, consideró que no se encontraban probados dos de los elementos configurativos de la inhabilidad por ejercicio de autoridad por parte de pariente y que por ello las pretensiones de la demanda debían negarse.

### **5.2.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil**

El apoderado de esta entidad se ratificó en los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

## **6. El concepto del Ministerio Público**

Mediante concepto rendido en audiencia pública del 2 de febrero de 2015, el Procurador 7° delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se estudie la postura esgrimida por el demandante.

Explicó que, a su juicio, todos los elementos de la inhabilidad se encontraban materializados con excepción del que se refiere a la calidad de “funcionario” del pariente.

---

<sup>5</sup> El actor se refiere a: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 8 de noviembre de 2012, radicado 11001-03-28-000-2010-00097-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>6</sup> Este concepto corresponde al proferido el 14 de marzo de 2013 identificado con el número interno 2144, el cual es transcrito íntegramente en el texto presentado una vez culminada la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

<sup>7</sup> En el escrito allegado al expediente el apoderado trajo a colación, adicionalmente, extractos de las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de noviembre de 2008, radicado 50001-23-31-000-2008-00006-02 C.P. Mauricio Torres Cuervo y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de abril de 2009 radicado 08001-23-31-000-2007-00972-01 CP Filemón Jiménez Ochoa.

Manifestó que es claro que el Concejal no es empleado público, pero la norma del artículo 179 Superior en realidad hace referencia al *“funcionario”*.

Señaló que los términos *“funcionarios”* y *“empleados”* se han tratado como sinónimos, pues incluso en la ley se considera que pueden ser funcionarios todos los servidores públicos.

Para sustentar su afirmación, aseveró que dicha postura fue avalada por la Sección Quinta en sentencia de 2005 con ponencia del Dr. Darío Quiñones en la que se concluyó que los concejales si son *“funcionarios”*.<sup>8</sup>

En el mismo sentido, trajo a colación la sentencia C-222 de 1999 en la que se determinó que es funcionario, aquella persona que presta función pública y por lo tanto, el concejal encaja dentro de esta definición.

Con base en estas argumentaciones, en el escrito aportado un vez culminada la audiencia de alegaciones y juzgamiento, solicitó a la Sección Quinta *“volver a la inicial postura conforme a la cual el término funcionario público es sinónimo al de servidor público, por cuanto a dichos términos corresponde cualquier persona que presta un servicio a una entidad pública y ejercen funciones que a estas corresponden independiente de su vinculación”*.<sup>9</sup>

Respecto al ejercicio de autoridad sostuvo que en el caso concreto está probado que hubo autoridad administrativa, pero que el artículo 179 numeral 5º exige que se materialice la autoridad civil o política.

No obstante, en el escrito aportado una vez finalizada la audiencia de alegaciones precisó que propendía por una interpretación en la cual se tuviera en cuenta que la facultad de celebrar contratos en cabeza del presidente del concejo era un mecanismo por medio del cual se *“lograba desequilibrar el debate electoral”*.<sup>10</sup>

Con base en lo anterior, manifestó que no era clara la posición que debía asumir el Consejo de Estado y que por lo tanto solicitaba que en caso de acceder a modificar la jurisprudencia solicitada por el demandante, se tomara en cuenta que

---

<sup>8</sup> El Ministerio Público se refiere a Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2005, radicación 1001-03-28-000-2003-00050-01 (3182) CP. Darío Quiñones Pinilla.

<sup>9</sup> Folio 478 del Expediente.

<sup>10</sup> Folio 492 del Expediente.

el señor **Arroyave Botero** se encuentra amparado en el principio de confianza legítima.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.<sup>11</sup>, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto contenido en el formulario E-26, por medio del cual se declaró la elección de **Fabio Alonso Arroyave Botero** como Representante a la Cámara por el Departamento de Valle del Cauca.

### 2. Análisis de los Cargos Formulados

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial<sup>12</sup>, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5° del artículo 179 por haber tenido vínculo por matrimonio o unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad<sup>13</sup>.

#### 2.1 La inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional

En busca de prevención del fenómeno del nepotismo, de la creación de dinastías familiares en materia electoral, con la finalidad de evitar que el candidato se valiera de las prerrogativas de algún pariente con un cargo público, así como para salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos

---

<sup>11</sup> "ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación." (Subrayas fuera de texto)

<sup>12</sup> Folio 270 del Expediente.

<sup>13</sup> Expresamente en la audiencia inicial se estableció que: "el **litigio** se centraría en establecer si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Superior por haber tenido vínculo de parentesco con un funcionario que presuntamente ejerció autoridad civil y política".

públicos<sup>14</sup>, el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido. Para el efecto consagró:

**“ARTICULO 179.** *No podrán ser congresistas*

(...)

*5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”*

Del artículo en cita se desprende que tienen vedado el acceso a los cargos de elección popular, específicamente al de Senador y Representante a la Cámara aquellas personas que:

1. Tengan vínculo de matrimonio o de unión permanente o tengan parentesco en los grados previstos en la norma con un funcionario público.
2. Cuando el referido funcionario haya ejercido autoridad civil o política.

En efecto, se ha sostenido que *“para que se estructure [la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)”*<sup>15</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que quien pretenda solicitar la nulidad de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad, tendrá la carga probatoria de demostrar al menos cuatro elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y iv) que tales funciones que implican el

---

<sup>14</sup> En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado N° 540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado N° 17001-23-31-000-2011-00637-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>15</sup> Calderín Osorio, Ana Carolina. Manual de Inhabilidades Electorales: Bogotá. Segunda Edición. Editorial Ibáñez, 2014, pág. 118.

ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto.

Aunque el problema jurídico principal es determinar si **Fabio Alonso Arroyave Botero** vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución, lo cierto es que en la demanda adicionalmente se solicita que la Sección, como autoridad de cierre en materia electoral, estudie la pertinencia o no de cambiar su postura jurisprudencial respecto de la interpretación del numeral 5º del artículo 179 Superior, especialmente en lo que atañe al: i) concepto de funcionario público aplicado a los concejales y ii) factor temporal.

Por consiguiente, corresponde a la Sala estudiar si es procedente o no una modificación en el entendimiento de la causal de inhabilidad.

Para el efecto y en aras de abordar todos los planteamientos esbozados en precedencia se analizarán los requisitos de materialización de la inhabilidad en el caso concreto, y en el momento pertinente, se estudiará si es viable o no el cambio jurisprudencial solicitado por el demandante.

## **2.2 El caso concreto**

Tal y como quedó descrito en el acápite de hechos de esta providencia el accionante afirma que el demandado se encuentra inhabilitado, toda vez que, el hijo de aquel fungió como presidente del Concejo Municipal de Cali entidad territorial en la cual ejerció autoridad civil y política.

Con base en lo expuesto anteriormente, se analizará si en el *sub judice* se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada.

### **2.2.1 La existencia del vínculo o parentesco**

El demandante aduce que **Fabio Alonso Arroyave Botero** es padre de Fabio Fernando Arroyave Rivas. Para probar su afirmación aportó copia auténtica del registro civil de nacimiento de este último. Igualmente, en el trámite de la audiencia inicial se ordenó oficiar a la Registraduría Delegada para el Estado Civil y la Identidad y a la Notaría Unica de la Unión (Nariño) para que de ser procedente allegarán copia de los registros civiles de nacimiento de las personas citadas.



Una vez analizado el registro civil de nacimiento de Fabio Fernando Arroyave Rivas, de él se colige que, en efecto, su padre es el señor **Fabio Alonso Arroyave Botero** persona cuyo número de identificación coincide con la cédula de ciudadanía del demandado, razón por la cual no cabe duda que estas dos personas son parientes en el primer grado de consanguinidad.

Además, como se desprende del escrito de contestación de la demanda, el demandado aceptó que Fabio Fernando Arroyave Rivas es su hijo. (FI 236)

En conclusión, se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en primer grado de consanguinidad entre Fabio Fernando Arroyave Rivas y **Fabio Alonso Arroyave Botero**, satisfaciendo así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilidad.

### **2.2.2 La calidad de funcionario público del pariente**

En la contestación de la demanda se aceptaron como ciertos los siguientes hechos:

- Que Fabio Fernando Arroyave Rivas fue elegido por voto popular como concejal del municipio de Cali para el período constitucional 2011-2015 el día 30 de octubre de 2011. (FI. 236)
- Que el citado ciudadano fue elegido para como presidente de aquella Corporación para el año 2014, el día 14 de noviembre de 2013. (FI. 237)

En el mismo sentido, obra en el expediente información obtenida de la página web del Concejo de Cali<sup>16</sup>, en la que consta que Fernando Arroyave Rivas fue elegido como presidente de dicha corporación pública.

En este contexto se impone que la Sala analice, tal y como lo sugiere el actor, si el concepto de “*funcionario*” es aplicable a los concejales.

Al respecto, la Sala considera que dicha locución no es aplicable a los concejales, comoquiera que aquella es sinónima o equiparable al término de “*empleado*”

---

<sup>16</sup> Descargada el 14 de enero de 2014 (FI.63)

*público*”, siendo claro que por expresa disposición constitucional dichos servidores públicos carecen de dicha calidad.

En efecto, consagra la Constitución en su artículo 312 que:

**ARTICULO 312.** (...) *La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones. Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.” (Subraya la Sala)*

Bajo este panorama, es evidente que los concejales únicamente gozan, en los términos del artículo 123 constitucional, de la calidad de servidores públicos como categoría que engloba a los miembros de las corporaciones públicas, pero en ningún momento ese carácter les asigna la calidad de “funcionarios públicos”.

Asimismo, la Sala considera que del hecho de que en distintos apartes de la Constitución se acuñe la expresión “*funcionario*” no se desprende que dicha categoría sea equiparable a la de “*servidor público*” contenida en el artículo 123 Constitucional, debido a que la mención indistinta que realiza la Carta Política a los “*funcionarios*” no es argumento suficiente para entender que estos últimos son sinónimos a los servidores públicos.

Sumado a lo anterior, es de resaltar que incluso la doctrina sostiene que “*funcionario*” y “*empleado público*” son palabras equivalentes, pues cuando se define que es un “*empleado público*” se afirma que es “*aquel que desempeña funciones públicas subordinada, compatible con diversos grados jerárquicos, empleado es sinónimo de funcionario público.*”<sup>17</sup> (Subrayas fuera de texto)

Esta posición cuenta con amplio respaldo jurisprudencial, toda vez que, el Consejo de Estado en diversas oportunidades ha señalado que el concejal no es ni funcionario ni empleado público.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico de Guillermo Caballenas, Tomo III, página 424, en Manual del Buen Empleado Público. Lina María Higuera Rivera. Dike. Medellín. 2009. Pág. 19.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, radicado 50001-23-31-000-2008-00006-02 C.P. Mauricio Torres Cuervo y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de julio de 2009, 08001-23-31-000-2008-00965-01 C.P. Mauricio Torres Cuervo

En efecto, en sentencia del 18 de abril de 2013 al estudiar una demanda en la cual se solicitaba declarar la nulidad de la elección de una concejal de Tunja porque su padre fungió como Presidente del Concejo Municipal de dicha ciudad, se determinó que no era viable acceder a las súplicas de la demanda porque el presidente del concejo no se desempeñó como funcionario, pues los concejales no son “empleados públicos”.

Dicha postura fue avalada por la Corte Constitucional cuando en Sentencia C-315 de 1995 sostuvo, respecto a la naturaleza del cargo de concejal, que:

*“Los diputados y los concejales, en los términos de los artículos 299 y 312 de la C.P., no son ni funcionarios ni empleados públicos. De otro lado, con arreglo a las limitaciones que establezca “la ley”, tienen derecho a “honorarios” por su asistencia a las sesiones correspondientes.”* (Subrayas fuera de texto)

Entonces, es evidente que según: i) la disposición constitucional y ii) los antecedentes jurisprudenciales, **los concejales no son funcionarios, sino simplemente servidores públicos dentro de la “especie” miembros de corporaciones públicas**, los cuales son elegidos popularmente y desempeñan funciones específicas establecidas en la Ley y en la Constitución.

Así las cosas y comoquiera que la Sección entiende que el término “funcionario” contenido en la inhabilidad indilgada es equiparable a la de “empleado público”, **se concluye que los concejales no son funcionarios** y que por lo tanto, Fabio Fernando Arroyave Rivas en su condición de concejal no se desempeñó como “funcionario público” en los términos del numeral 5º del artículo 179 Superior.

Bajo este panorama, se releva a la Sala de realizar el estudio tanto del ejercicio de la autoridad civil y política, como del factor temporal de la inhabilidad en el caso concreto, toda vez que, la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la inhabilidad alegada es razón suficiente para detener el estudio y negar las pretensiones de la demanda.

### **3. Conclusión**

---

De lo expuesto la Sección concluye que no se encuentran acreditados los supuestos para proceder a declarar la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró a **Fabio Alonso Arroyave Botero** como Representante a la Cámara por el departamento del Valle del Cauca.

Por lo expuesto, se negaran las pretensiones de la demanda advirtiendo a los sujetos procesales que contra la misma no procede recurso alguno.

### **III. LA DECISION**

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por Juan Luis Pérez Escobar.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Con Aclaración de Voto

**REPRESENTANTE A LA CAMARA - Inhabilidad por vinculo de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política / INHABILIDAD POR VINCULO DE PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERZA AUTORIDAD CIVIL O POLITICA - Desempeño como presidente del concejo municipal no le da la calidad de empleado público / FUNCIONARIO PUBLICO - La Sala debió rectificar su posición jurisprudencial para establecer que el término funcionario es análogo al de servidor público**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito señalar que si bien comparto el sentido de la decisión adoptada en el fallo de la referencia, esto es, el de negar las suplicas de la demanda, debo explicar por qué sostengo con firme convencimiento que la Sección debió modificar su posición respecto al entendimiento del término funcionario contenido en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional, para que aquel fuera aplicable a los concejales. Considero que el correcto entendimiento de la palabra “funcionario” contenida en la inhabilidad objeto de estudio es aseverar que aquella es sinónima a la expresión “servidor público”, pues el Constituyente no precisó su uso, ni determinó que aquel solo fuera reservado para los empleados públicos y/o para los trabajadores oficiales. Por consiguiente, a mi juicio, la Sala, debió rectificar su posición jurisprudencial respecto al tema, para en su lugar establecer que el término “funcionario” contenido en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Nacional, es análogo al de “servidor público” contenido en el artículo 123 Eiusdem, razón por la cual se entiende que los concejales sí son “funcionarios” en los términos de la inhabilidad citada. Así las cosas, la Sala debió colegir que: i) los concejales no son empleados públicos, ii) los concejales sí son funcionarios públicos, y que por ello Fabio Fernando Arroyave Rivas, en su calidad de concejal, es un funcionario y iii) aceptar que el concejal es un funcionario, no implica entender que aquel ejerza autoridad, ya que una cosa es aseverar que el concejal desempeña funciones públicas y otra muy distinta afirmar que en desarrollo de esa función ejerce autoridad civil y/o política en los términos del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución. Bajo este panorama y teniendo en cuenta que el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas si es un “funcionario público”, lo procedente era analizar si en el cargo de Presidente del Concejo Municipal, el hijo de demandado ejerció autoridad civil o política en los términos del numeral 5º del artículo 179 Superior. De la revisión de las funciones que desempeñó el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas en su calidad de “Presidente de Concejo Municipal” se puede concluir con toda claridad que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicho funcionario tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados no podía: i) impartir ordenes, ii) proferir actos de autoridad que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos; iii) dictar instrucciones o iv) adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes de la ciudad de Cali, en otras palabras, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna. Por su parte, para determinar si en el cargo de “presidente del concejo” se ejerce autoridad política es necesario resaltar que: i) aunque la Ley 136 de 1994 en su artículo 189 no definió que se entiende por autoridad política, la enunciación que se hace en dicha disposición legal es un referente para construir el citado concepto; ii) los cargos que ahí se describen son equiparables, en sus justas proporciones, a los empleos del orden nacional, departamental y distrital y iii) de la interpretación del artículo 189 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la autoridad política es autónoma de la autoridad civil y es la “atañe al manejo del Estado”. De las anteriores definiciones se concluye que tampoco se probó el ejercicio de autoridad política, debido a que de las funciones desempeñadas por Fabio Fernando Arroyave Rivas, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Cali, se desglosa que en

aquel cargo no se hubiese podido desplegar actividades que lleven implícitas características propias de la autoridad política, máxime si se tiene en cuenta que los presidentes del concejo “no participan del gobierno municipal”. De igual forma lo concluyó la Sección en la sentencia proferida en el radicado interno nº1490, ocasión en la que se consideró que los concejales no ejercen autoridad política, porque no todo lo público implica la noción de político. En síntesis, es claro que todas las actividades adelantadas por el “Presidente del Concejo Municipal” se realizan en nombre y representación de una corporación pública y por ello, no puede entenderse que aquel ejerza autoridad civil o política. En suma, a mi parecer las pretensiones de la demanda debieron negarse porque Fabio Fernando Arroyave Rivas en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Cali, no ejerció autoridad civil ni política y no como lo concluyó la Sala porque aquel no se desempeñó como “funcionario público”.

#### **ACLARACION DE VOTO**

**Consejero: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sección, me permito señalar que si bien comparto el sentido de la decisión adoptada en el fallo de la referencia, esto es, el de negar las suplicas de la demanda, debo explicar por qué sostengo con firme convencimiento que la Sección debió modificar su posición respecto al entendimiento del término funcionario contenido en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional, para que aquel fuera aplicable a los concejales.

En síntesis

Antes de explicar los motivos por lo cuales considero que los concejales sí son funcionarios públicos, debo poner de presente que la posición mayoritaria de la Sala, partía de la base, a mi juicio equivocada, de que el afirmar lo anterior implicaba también concluir que aquellos eran empleados públicos ya que, para la Sala las expresiones de “Funcionario” y Empleado Público” han de tenerse como equivalentes.

En efecto, el artículo 312 de la Constitución señala que:

**“ARTICULO 312. (...)**

*La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.*

*La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.*

*Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.”  
(Subraya la Sala)*

A mi parecer lo que realmente se encontraba en duda en el caso sometido a consideración de la Sección era si los concejales son funcionarios públicos en los términos del numeral 5º del artículo 179 Constitucional y no si aquellos pueden catalogarse como empleados públicos.

Sea lo primero advertir, que la respuesta a la anterior pregunta no ha sido pacífica, pues para dilucidar el asunto, la Sección ha esbozado dos tesis divergentes, la primera de ellas responde al cuestionamiento de manera afirmativa porque entiende que la acepción “*funcionario público*” es equivalente o sinónima de la expresión “*servidor público*” contenida en el artículo 123 de la Constitución.

Por su parte, la tesis contraria sostiene que el concejal no es un “*funcionario público*”, debido a que dicho término debe entenderse como semejante al de “*empleado público*” y al de trabajador oficial, sin que el cargo de concejal encaje en ninguna de estas dos categorías.

Un esquema mostrará con mayor claridad la línea jurisprudencial que se ha construido sobre el punto:

	Toda vez que la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior se refiere al parentesco con un funcionario ¿Son los concejales funcionarios públicos?	
Los concejales NO son funcionario públicos, porque el artículo 312 de la Constitución señala que aquellos no son empleados públicos.	X Sentencia de 6 de abril de 2006 68001-23-15-000-2004-00439-01(3765) C.P. Reinaldo Chavarro Buritica  X Sentencia de 6 de abril de 2006 63001-23-31-000-2004-00786-02(3859) C.P. Reinaldo Chavarro Buritica	Los concejales SI son funcionarios públicos, porque dicho término es equivalente al de “ <i>servidor público</i> ” contenido en el artículo 123 Constitucional.

	<p>X</p> <p>Sentencia de 27 de noviembre de 2008 50001-23-31-000-2008-00006-02 C.P. Mauricio Torres Cuervo</p>	
	<p>X</p> <p>Sentencia de 10 de julio de 2009 08001-23-31-000-2008-00965-01 C.P. Mauricio Torres Cuervo</p>	

Bajo esta perspectiva, considero que lo pertinente era adoptar la primera de las tesis expuestas, esto es, entender que **el concejal sí es un funcionario público**. Lo anterior, porque el artículo 123 de la Constitución<sup>19</sup> establece una relación “género - especie” para catalogar a las personas que prestan sus servicios en el sector público.

En efecto, de manera general la citada norma establece que todas aquellas personas que se desempeñen laboralmente en las diferentes ramas del poder público, independiente de su vinculación, se denominaran servidores públicos.

En dicha categoría, se agrupan tres clases de servidores públicos, a saber: i) los miembros de corporaciones públicas, ii) los empleados públicos y iii) los trabajadores oficiales.

Como se evidencia, dentro del concepto servidor público no se hace alusión alguna a los funcionarios. Sin embargo, que el término “funcionario” no haya sido incluido dentro del texto del artículo en cita, no fue óbice para que el Constituyente a lo largo del articulado constitucional utilizara dicha expresión de manera indistinta. Veamos algunos ejemplos:

---

<sup>19</sup> **ARTICULO 123.** *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.*



- En el artículo 118 se establece que el Ministerio Público será ejercido por los *“funcionarios que determine la ley.”*
- En el artículo 125 encontramos que *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”.*
- A su vez, el artículo 135 refiriéndose a la persona sobre la cual se ejerce moción de censura se consagró *“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.”*
- En el numeral 4º del artículo 178 podemos leer que será potestad de la Cámara de Representantes conocer de las denuncias presentadas contra los funcionarios descritos en el numeral 4º del mismo precepto normativo.
- El artículo 180 señala en su párrafo que: *“El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.”*
- En el tenor literal del artículo 249 se observa *“La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley”.*
- Por su parte el artículo 268 frente a las atribuciones del Contralor General de la República determinó que: *“8(...) La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.”* Y en el numeral 10 consagró *“10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. (...)”.*
- En el mismo orden de ideas el artículo 278 consagra que el Procurador General de la Nación tiene como funciones: *“1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas (...)”.*

De lo expuesto se colige que el término “*funcionario*” acogido dentro de la Carta Política fue usado indistintamente para referirse a los empleados públicos, a los trabajadores oficiales y a los miembros de corporaciones públicas. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por la posición mayoritaria de la Sala, es evidente que dicha locución no tiene un criterio unívoco de significación, toda vez que, en la Constitución esta acepción se utilizó para aludir a toda clase de servidores públicos.

En efecto, una interpretación armónica de la Carta Política permite concluir que “*funcionario*” y “*servidor*” público son términos análogos, ya que con ambas expresiones se denota una categoría general que a su vez comprende una serie de clasificaciones respecto a las personas que prestan sus servicios a cargo del Estado.

Por consiguiente, cuando el constituyente en el numeral 5º del artículo 179 constitucional estableció que el parentesco o vínculo inhabilitante era con un “*funcionario*”, en realidad consagró que la inhabilidad se configuraba si existía filiación o relación con algún “*servidor público*”.

No pasa inadvertido que el principal argumento expuesto por la Sala en el fallo que hoy es objeto de aclaración, se sustenta en que si la Constitución les excluyó a estos servidores públicos la calidad de empleados públicos, también les despojó de la calidad de “*funcionarios*”, debido a que “*funcionario*” y “*empleado*” son términos sinónimos.

No obstante, considero que no es posible avalar la hermenéutica que equipara a los “*funcionarios*” con los “*empleados públicos*”, comoquiera que tal y como se evidenció en precedencia, la categoría “*empleado*” está recogida en el concepto de funcionario por ser la primera una “*especie*” del “*genero*” funcionario. Así, es evidente que todos los “*empleados públicos*” son funcionarios, pero no todos los funcionarios son empleados públicos.

Lo anterior adopta más fuerza al analizar la postura de la Corte Constitucional, toda vez que, esa Corporación precisó que pese a que la Carta Política negó que los concejales fueran “*empleados públicos*”, ello no significaba que los concejales no fueran funcionarios. Literalmente sostuvo:

*“(…) que la Constitución Política manifieste en forma clara e inequívoca que los concejales municipales no son empleados públicos no se desprende que les pueda ser suprimido o ignorado su carácter de funcionarios”<sup>20</sup>*

Sumado a lo anterior, es necesario mostrar que la expresión “funcionario público” es un término amplio y genérico que la Carta Política utilizó para referirse a las personas que están al servicio del Estado independiente de la forma de su vinculación, es decir, es un vocablo por medio del cual la Constitución alude a todos aquellos que ejercen materialmente una función pública.

En efecto, el vocablo “funcionario público” es una expresión que abarca a “todas las personas que ejerzan función pública incluidos los concejales”<sup>21</sup>. Así lo afirmó, la Corte Constitucional en Sentencia C-222 de 1999 cuando sostuvo que:

*“Los concejales municipales, aun no siendo empleados públicos, sí son servidores del Estado y, en realidad, puesto que desempeñan funciones al servicio del mismo, son "funcionarios". Con este término se define en general a quien cumple una función y, en la materia de la que aquí se trata -la disciplinaria- comprende a quienes, por su vínculo laboral con el Estado y en razón de las responsabilidades que contraen (art. 123 C.P.), están sujetos a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación.”*(Subrayas de texto)

La tesis anteriormente expuesta se reafirmó por aquella Corporación en el año 2006, oportunidad en la cual precisó:

*“Como quiera que la Constitución no define de manera expresa el término "funcionario" y la Ley no lo hace de manera clara sino de modo ambiguo y por sectores, y no existe una única definición ni se establecen criterios orgánicos o funcionales claros y precisos que permitan asimilarlo o diferenciarlo de los conceptos de empleado público de trabajador oficial, para la Sala es razonable acudir al sentido natural y obvio de la palabra funcionario a efectos de precisar dicho término. Así, es válido entonces concluir que “Las personas naturales que ejercen la función pública*

---

<sup>20</sup> Sentencia C-222 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>21</sup> Ibidem

*establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos*<sup>22</sup>; o en otras palabras, todo órgano del Estado tiene asignada una función delimitada por sus competencias y la persona que a nombre del Estado realiza la función se denomina, genéricamente, funcionario.<sup>23</sup> (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo expuesto se ratifica el carácter de “funcionario” que reviste al concejal, toda vez que: i) aquel, desde el punto de vista material tiene asignada una función prevista en la Constitución, específicamente en el artículo 312 y ii) aunque dichas funciones se desarrollan de manera colegida, aquellas se realizan a nombre del Estado.

Bajo este panorama, se desprende sin lugar a dudas que cuando el orden jurídico hace alusión al cumplimiento de las funciones públicas, se refiere indistintamente a todos los servidores públicos, incluyendo por supuesto a los miembros de corporaciones públicas.

Por ello, es plenamente viable traer a colación la tesis adoptada por la Sala Electoral en el año 2005 en la cual coligió respecto del término de “funcionario” que:

*“ (...)Es decir que son funcionarios quienes prestan servicios a una entidad pública en funciones que impliquen el ejercicio de autoridad y aquellos que las prestan en funciones que no la implican. Es decir que funcionarios son todas las personas que prestan servicios a una entidad pública, independientemente de la forma de vinculación.”*<sup>24</sup> (Subrayas fuera de texto)

Como si lo expuesto no fuera suficiente, encuentro que existe otro argumento de peso para afirmar que “funcionario” es una locución general que recoge a la de “empleado público” y que no se equipara con esta última, toda vez que, el Constituyente las diferenció cuando estableció el régimen de inhabilidades.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-681 de 2003 M.P. Ligia Galvis Ortiz.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-167 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería. Esta sentencia revisó la acción de tutela interpuesta contra la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182) y en la cual se examinó el alcance de la palabra “funcionario” en las inhabilidades para los gobernadores.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de abril de 2005, radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182). Cp. Darío Quiñones Pinilla.

En efecto, el numeral 2º del artículo 179, en contraste con el numeral 5º de la misma disposición, afirma que no podrán ser congresistas aquellos que *“hayan ejercido como empleados públicos”*, es decir, el constituyente de manera expresa excluyó de esa inhabilidad a los trabajadores oficiales y a los miembros de corporaciones públicas, cosa que no sucede con la inhabilidad de *“ejercicio de autoridad por parte de pariente”*, pues en ese numeral se utilizó el término genérico *“funcionario”* el cual, se reitera, abarca a todas las modalidades de servidores públicos.

En síntesis, considero que el correcto entendimiento de la palabra *“funcionario”* contenida en la inhabilidad objeto de estudio es aseverar que aquella es sinónima a la expresión *“servidor público”*, pues el Constituyente no precisó su uso, ni determinó que aquel solo fuera reservado para los empleados públicos y/o para los trabajadores oficiales.

Por consiguiente, a mi juicio, la Sala, debió rectificar su posición jurisprudencial respecto al tema, para en su lugar establecer que el término *“funcionario”* contenido en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Nacional, es análogo al de *“servidor público”* contenido en el artículo 123 Eiusdem, razón por la cual se entiende que los concejales sí son *“funcionarios”* en los términos de la inhabilidad citada.

Así las cosas, la Sala debió colegir que: i) los concejales NO son empleados públicos<sup>25</sup>, ii) los concejales sí son funcionarios públicos, y que por ello Fabio Fernando Arroyave Rivas, en su calidad de concejal, es un funcionario y iii) aceptar que el concejal es un funcionario, no implica entender que aquel ejerza autoridad, ya que una cosa es aseverar que el concejal desempeña funciones públicas y otra muy distinta a la revisión firmar que en desarrollo de esa función ejerce autoridad civil y/o política en los términos del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución.

Bajo este panorama y teniendo en cuenta que el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas si es un *“funcionario público”*, lo procedente era analizar si en el cargo de

---

<sup>25</sup> Al respecto hay abundante jurisprudencia en la que se establece con claridad que dicho servidor público, No es un empleado público, dentro de las cuales se destacan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de abril de 2013, radicado 15001-23-31-000-2011-00623-01. Cp. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2008 radicado 73001-23-31-000-2007-00703-01 Cp. Filemón Ochoa Jiménez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de mayo de 2005 63001-23-31-000-2003-01077-01(3588)Cp. Darío Quiñones Pinilla; entre otras.

Presidente del Concejo Municipal, el hijo de demandado ejerció autoridad civil o política en los términos del numeral 5º del artículo 179 Superior. Veamos:

A juicio del accionante, el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas al desempeñarse como Presidente del Concejo de Cali ejerció autoridad civil y política. Para probar sus afirmaciones aportó:

- Copia simple de la Resolución 21.2.22.583 de 30 de septiembre de 2013 “*Por medio de la cual se expide el reglamento interno del concejo municipal de Santiago de Cali*”. En dicho acto administrativo se especifican las funciones que desempeña el presidente de la citada Corporación. (Folio 44 al 51)
- Un cuadro en el que se relacionan varios contratistas con su respectivo número de contrato y el valor de los mismos. (Fl.52-54)
- Copia Simple del contrato de prestación de servicios N° 21.7.1.115-2014 el cual es suscrito por Fabio Fernando Arroyave Rivas como presidente del Concejo de Cali con el señor José Efraín Morales Valencia por un valor de \$ 14.932.800 (catorce millones novecientos treinta y dos mil ochocientos pesos). (Fl. 55-62)
- Copia Simple del contrato de prestación de servicios N° 21.7.1-19- 2014 el cual es suscrito por Fabio Fernando Arroyave Rivas como presidente del Concejo de Cali, con la Corporación Social del Suroccidente Colombiano por un valor de \$27.647.292 (veintisiete millones seiscientos cuarenta y siete mil doscientos noventa y dos pesos). (Fl. 64-67)

La noción de “*autoridad civil*” ha sufrido grandes transformaciones, pues a lo largo del tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dotado con diverso contenido a este concepto. No obstante lo anterior, en el año 2011 la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente y señaló que:

*“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública;*

poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil.<sup>26</sup>  
(Subrayas fuera de texto)

En otras palabras, la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios<sup>27</sup>.

De la mano con la definición anterior, es necesario recordar que la Sala Electoral de esta Corporación ha entendido que el elemento de autoridad debe ser interpretado, de manera que pueda catalogarse como objetivo, es decir, que no es necesario verificar que efectivamente el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas para afirmar que ejerció autoridad, es decir, **la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla**<sup>28</sup>.

Una vez hechas las anteriores precisiones<sup>29</sup> y toda vez que, al analizar las disposiciones de la Ley 136 de 1994, especialmente en lo que respecta a quien detenta la autoridad civil y política en el municipio, se colige que en dicha entidad territorial no ejercen autoridad civil o política ni los concejales, ni el presidente del concejo, se verificará desde la perspectiva del criterio funcional, si el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas ejerció autoridad civil en su cargo de “*Presidente del Concejo Municipal*”.

A folios 44 y siguientes del expediente obra copia simple de algunos apartados de la Resolución 21.2.22.583 de 30 de septiembre de 2013 “*Por medio de la cual se expide el reglamento interno del concejo municipal de Santiago de Cali*”, la cual en

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- CP Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- CP Enrique Gil Botero.

<sup>27</sup> Esta Corporación en sentencia del 15 de febrero 2011 radicado nº11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- señaló que no es cualquier clase de decisión la que configura la autoridad civil, sino solamente aquellas que “*determinan el obrar mismo del Estado*” y que su ejecución o puesta en práctica demuestra el control que se ejerce sobre la administración, los ciudadanos y los demás funcionarios.

<sup>28</sup> En este sentido se ha pronunciado la Sección en, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de junio de 2003, Expediente N° 3090; Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681) CP Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009 radicación nº 68001-23-15-000-2007-0067702 CP María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente, sentencia de 17 de febrero de 2005 radicación nº 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441) María Nohemí Hernández Pinzón y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicación: 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado) C.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>29</sup> Las anteriores consideraciones también se abordaron en la providencia proferida por la Sección Quinta el 19 de febrero de 2015 en el radicado 11001032800020140004500 CP (E). Alberto Yepes Barreiro.

su artículo 25 consagra las funciones que deberá a llevar a cabo el presidente de dicha corporación.

En efecto, se observa que dicho cargo tiene adscritas 26 funciones, las cuales se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Las relativas a las sesiones del concejo: Dentro de estas se encuentran las de presidir, abrir y cerrar las sesiones; fijar el orden del día de la sesión y velar para que los concejales asistan puntualmente a dichas reuniones. (Funciones 1-2-3-5)
- Las referentes al trámite de los proyectos y acuerdos municipales, es decir, firmar, sancionar, publicar los acuerdos y designar el ponente para los proyectos de acuerdo. (Funciones 6-7-8-13)
- Las relacionadas con la organización del concejo tales como garantizar el cumplimiento del reglamento y vigilar que tanto el Secretario General del Concejo, como los demás empleados del Concejo de Cali cumplan cabalmente sus funciones. (Funciones 4 -16)
- Las afines a la presentación de informes: en este grupo se incluyen tanto el informe de su gestión, como el requerir a las comisiones para que aquellas hagan lo propio. (Funciones 9-10)
- Las que atañen a la relaciones del concejo con los ciudadanos tales como actuar en representación del cabildo; suscribir todas las comunidades enviadas por el concejo; dar curso a las comunicaciones o demás documentos recibidos y fomentar las buenas relaciones con el Gobierno y con otras corporaciones (Funciones 11-14-15- 20)
- Las afines con los nombramientos y renunciaciones tales como designar integrantes de las comisiones incidentales; dar posesión concejales, al vicepresidente, al secretario general, al personero, al contralor y a los demás funcionarios; aceptar la renuncia de los concejales y declarar vacancias.(Funciones 12- 21-22-24)
- Las que atañen al presupuesto, esto es, ordenar y ejecutar el presupuesto del concejo así como preparar el proyecto de presupuesto.(Funciones 17-18)
- La tocante con temas contractuales.(Función 19)
- Las demás que se sean asignadas.(Función 26)



Para el accionante, tres de las funciones antes descritas denotan que el Presidente del Concejo de Cali ejerce autoridad civil y política, aquellas son:

*“17. Ordenar el gasto y la ejecución presupuestal del concejo.*

*19. Firmar los actos y contratos que sean necesarios para la buena marcha de la Corporación.*

*21. Dar posesión a los (...) subalternos”<sup>30</sup>*

No obstante, del análisis de las funciones del cargo de Presidente del Concejo Municipal de Cali se colige con toda claridad que el cargo en el que fungió el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas no es de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil, porque las características de las actividades por él adelantadas tienen mayor afinidad con las especificidades propias de la autoridad administrativa, comoquiera que el poder de mando se ejerció dentro de la institución<sup>31</sup>.

En efecto, la función relacionada con *“ordenar el gasto y la ejecución del presupuesto”* no comporta ejercicio de autoridad civil, pues esa facultad en realidad denota ejercicio de autoridad administrativa, siendo claro que dentro de los elementos configurativos de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior se excluye esta clase de autoridad.

Lo propio sucede con las facultades de contratación asignadas al presidente de esa corporación, debido a que esta es una actividad netamente administrativa que no configura autoridad civil, porque los contratos celebrados por el *Presidente del Concejo* orientan la función administrativa de aquella institución y no lleva implícitas ordenes de obligatorio cumplimiento para los administrados o para otros servidores públicos.

Así lo sostuvo la Sala de forma reciente al señalar que la facultad de contratación es una función consustancial a la autoridad administrativa literalmente afirmó:

*“La segunda [se refiere a la autoridad administrativa] representa el ejercicio de competencias administrativas para decidir sobre los demás*

---

<sup>30</sup> Folios 48 y 49 del expediente

<sup>31</sup> En este sentido se expresó la Sección Quinta en providencia del 2 de mayo de 2013 radicado nº 47001- 23-31- 000- 2012- 00009- 00 (Acumulado 2012-00001) CP. Mauricio Torres Cuervo al sostener que *“la segunda [se refiere a la autoridad administrativa] incorpora la facultad de determinar el rumbo de la administración”*.

*asuntos que atañen a la misma función administrativa en orden a definir cómo se cumple, por eso se entiende consustancial a facultades trascendentes como la contratación, el poder disciplinario, o el ejercicio de la facultad nominadora.*<sup>32</sup> (Subrayas fuera de texto)

Esta tesis no es novedosa, pues desde el año 1996 la Sección aseveró que las funciones atribuidas al presidente del concejo no implican el ejercicio de autoridad. En esa oportunidad se afirmó.

*“la función administrativa de concejal y el desempeño de la presidencia del cabildo, no invisten a quienes la ejercen de autoridad civil o política ni de cargo de dirección administrativa (...)”*<sup>33</sup>(Subrayas fuera de texto)

Aunque es evidente que dentro de las funciones asignadas al presidente del concejo de Cali, aquel tenga la capacidad contractual, este mero hecho no implica que desarrolle autoridad civil, ya que por medio de esta función lo que se pretende es que la institución alcance los objetivos planteados por la Constitución y por la ley.

Ahora bien, respecto a la facultad nominadora que tiene el “*Presidente del Concejo de Cali*”, la Sala encuentra que en realidad dicha capacidad no existe, ya que lo que en realidad le fue atribuido a este funcionario es el deber de dar “*posesión*” a los “*subalternos*”, es decir, se le impone la obligación de adelantar el trámite mediante el cual se formaliza la vinculación laboral de los empleados del concejo municipal, pero no tiene la potestad de nombrar o remover libremente a estos servidores públicos.

Así las cosas, de la revisión de las funciones que desempeñó el señor Fabio Fernando Arroyave Rivas en su calidad de “*Presidente de Concejo Municipal*” se puede concluir con toda claridad que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicho funcionario tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados **no podía**: i) impartir ordenes, ii) proferir actos de autoridad que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos; iii) dictar instrucciones o iv) adoptar medidas coercitivas de obligatorio

<sup>32</sup> Ibidem

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de enero de 1996, Radicado Interno N° 1490. Cp. Dr. Amado Gutiérrez Velásquez

acatamiento para los habitantes de la ciudad de Cali, en otras palabras, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna.

Por su parte, para determinar si en el cargo de "*presidente del concejo*" se ejerce autoridad política es necesario resaltar que: i) aunque la Ley 136 de 1994 en su artículo 189 no definió que se entiende por autoridad política, la enunciación que se hace en dicha disposición legal es un referente para construir el citado concepto<sup>34</sup>; ii) los cargos que ahí se describen son equiparables, en sus justas proporciones, a los empleos del orden nacional, departamental y distrital y iii) de la interpretación del artículo 189 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la autoridad política es autónoma de la autoridad civil y es la "*atañe al manejo del Estado*"<sup>35</sup>.

De las anteriores definiciones se concluye que tampoco se probó el ejercicio de autoridad política, debido a que de las funciones desempeñadas por Fabio Fernando Arroyave Rivas, en su calidad de *Presidente del Concejo Municipal de Cali*, se desglosa que en aquel cargo no se hubiese podido desplegar actividades que lleven implícitas características propias de la autoridad política, máxime si se tiene en cuenta que los presidentes del concejo "*no participan del gobierno municipal*"<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Dicha afirmación fue prohijada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002, radicado PI-025 y la misma fue reiterada por la Sala Plena en sentencia del 15 de febrero de 2011, en el proceso 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI) con ponencia de Enrique Gil Botero al señalar que la Ley 136 de 1994 en su artículo 189 definía "*los contornos*" de esta clase de autoridad.

<sup>35</sup> La primera vez que se adoptó esta afirmación fue en un concepto proferido el 5 de noviembre de 1991 por la Sala de consulta y Servicio Civil bajo el radicado N° 413 en el cual se afirmó que: "*Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado*". Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo replicó dicha tesis en sentencia del febrero de 2000 radicado interno 2634 oportunidad en la que aseveró que: "*En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado (...)*". Lo anterior fue reiterado por esta Corporación en sentencia de 27 de agosto de 2002 radicado n° PI-025 así: "*(...) la autoridad política que, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado*." Bajo la misma línea argumental en sentencia del 16 de septiembre de 2003 radicado n° 2003 - 0267(PI) se precisó que: "*Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado*." Finalmente, esta tesis fue corroborada en sentencia del 15 de febrero de 2011 radicado 2010-1055 (PI), en donde se recopilaron todos estos antecedentes y se señaló que "*esa clase de autoridad [se refiere a la política] goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil*".

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de enero de 1996, Radicado Interno N° 1490. Cp. Dr. Amado Gutiérrez Velásquez "*Por lo tanto, está claro para la Sala que conforme a los criterios jurisprudenciales y legales expuestos, los presidentes de los concejos no son titulares de autoridad política porque no participan del gobierno municipal ya que en el ámbito local el jefe de la administración municipal es el Alcalde, por expreso mandato del artículo 314 constitucional, en razón de lo cual es él quien detenta la autoridad política que se extiende a quienes hacen parte del gobierno del municipio*."

De igual forma lo concluyó la Sección en la sentencia proferida en el radicado interno nº1490, ocasión en la que se consideró que los concejales no ejercen autoridad política, porque no todo lo público implica la noción de político.<sup>37</sup>

En síntesis, es claro que todas las actividades adelantadas por el “*Presidente del Concejo Municipal*” se realizan en nombre y representación de una corporación pública y por ello, no puede entenderse que aquel ejerza autoridad civil o política.

En suma, a mi parecer las pretensiones de la demanda debieron negarse porque Fabio Fernando Arroyave Rivas en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Cali, no ejerció autoridad civil ni política y no como lo concluyó la Sala porque aquel no se desempeñó como “*funcionario público*”.

Fecha ut supra,

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
**Consejero de Estado**

---

<sup>37</sup> *ibidem*