

INHABILIDAD DE CONCEJAL - Por parentesco con quien ejerció autoridad civil y administrativa dentro del periodo inhabilitante / EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL, POLITICA Y ADMINISTRATIVA - Desempeño como presidente del concejo municipal y miembro de la mesa directiva de dicha corporación no le da la calidad de empleado público / CONCEJAL - No es empleado público

En el presente caso, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la elección de la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela como concejal del municipio de Tunja, pues considera que se encontraba inhabilitada de conformidad con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que su padre, el señor José Antonio Estupiñan Cáceres, en su condición de Presidente del concejo municipal de Tunja y como miembro de la mesa directiva de dicha corporación, ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección. Al respecto, la Sala verifica que si bien se encuentra probado el vínculo de parentesco de la demandada en primer grado de consanguinidad con el señor José Antonio Estupiñan Orjuela, quien dentro del año anterior a la elección de la demandada se desempeñó como Presidente del concejo municipal de Tunja, es lo cierto que, de acuerdo con lo dicho en las consideraciones generales, no ostentó la condición de empleado público, pues, se repite, por expresa prohibición constitucional los concejales no tienen dicha categoría. La Sala advierte que la calidad de "miembro de corporación pública" que le niega la condición de "empleado público" no se altera en modo alguno por el hecho de tener la calidad de Presidente del concejo o por ocupar alguna dignidad de la Mesa Directiva de la respectiva corporación, pues, como reiteradamente ha manifestado esta Sección, "la dignidad de Presidente del Concejo no le hace perder al servidor público su condición de Concejal con las consecuencias anotadas, pues sigue siendo miembro de una corporación pública, de modo que las funciones que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de Concejal". Además, como reiteradamente se ha sostenido, "de aceptarse que el Presidente del Concejo es un funcionario que ejerce autoridad administrativa o civil se resquebrajaría el orden jurídico en materia de inhabilidades de miembros de corporaciones públicas, pues ningún concejal que ocupe tal dignidad en el último año de su período podría ser reelegido ni podría aspirar a ser Diputado". Lo anterior es suficiente para concluir en la falta de prosperidad del cargo respecto del cual insiste el demandante. Por último, si bien el demandante no lo dice expresamente, da a entender que la demandada también estaba inhabilitada, toda vez que su padre celebró ciertos contratos con recursos públicos del municipio de Tunja en beneficio de la candidatura de su hija, aspecto sobre el cual no hizo alusión alguna el a quo. Sobre el particular, a pesar de que la parte actora no precisó el objeto de esos contratos, la Sala advierte, como en otras ocasiones, que no cabe duda de que éstos fueron celebrados por el señor Estupiñan Cáceres como Presidente del Concejo Municipal de Tunja en beneficio y en representación de esa entidad. Por ejemplo, es claro que, en los contratos Nos. 060 y 061 de 2011, los contratistas se comprometieron a prestar servicios de apoyo normativo, administrativo y operativo al Concejo Municipal de Tunja y a suministrar ciertos elementos que necesitaba dicha corporación. Es decir, tuvieron como objeto el beneficio de la entidad y, por ende, la consecución del interés público. Además, tal celebración de contratos tuvo como causa la ejecución de una de las tantas competencias que la ley le atribuye al Presidente del Concejo como representante legal de esa entidad, razón por la cual debe entenderse que quien realmente el contrato es la institución (el concejo municipal) y no la persona natural representante legal. Por tales razones, la Sala considera que hizo bien el Tribunal de primera instancia al despachar de forma desfavorable las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00623-01

Actor: JAIRO ORLANDO PEDRAZA

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que formuló el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 30 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Jairo Orlando Pedraza Canaria, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Se declare

PRIMERA: *Que es nula parcialmente el Acta general de Cierre de Escrutinio Municipal de los votos emitidos en las elecciones de gobernador, alcalde, asamblea departamental y Concejos Municipales realizadas el 30 de octubre de 2011, denominado formato R-49, del cual hace parte el formato E-26 CO, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Tunja declaró entre otras, la elección de la señorita **SANDRA MILENA ESTUPIÑAN ORJUELA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1049620202 como CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA para el período 2012 - 2015, por el PARTIDO CAMBIO RADICAL, la cual se firmó y aprobó por el Comité Escrutador, el día seis (06) de noviembre del año 2011.*

SEGUNDA. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la cancelación de la credencial otorgada a la señora **SANDRA MILENA ESTUPIÑAN ORJUELA**, como concejal electa de Tunja para el período 2012 - 2015.*

TERCERA. Que, en consecuencia y en aplicación de las normas pertinentes, se reconozca al señor JAIRO ORLANDO PEDRAZA CANARIA, como concejal electo del municipio de Tunja, para el período 2012 - 2015, por el PARTIDO CAMBIO RADICAL, por haber obtenido la siguiente votación en la misma lista, como consta en el folio 7 del formato E- 26 que hace parte de la citada Acta General de Cierre del Escrutinio Municipal de los votos emitidos en las elecciones de Gobernador, Alcalde, Asamblea Departamental y Concejos Municipales realizadas el 30 de octubre de 2011.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, la parte actora señala que:

- Que en desarrollo de las elecciones populares que tuvieron lugar el 30 de octubre de 2011, la Comisión Escrutadora de Tunja declaró la elección de la señora Sandra Milena Estupiñan como concejal de ese municipio, por el Partido Cambio Radical, período 2012 - 2015.
- Que la señora Sandra Milena Estupiñan es hija del señor José Antonio Estupiñan Cáceres, quien para la fecha de la elección, de conformidad con el acta número 0107 del ocho de junio de 2011, se desempeñaba como Presidente del Concejo Municipal de Tunja.
- Que en su condición de Presidente de la referida corporación pública, desde el mes de julio hasta el mes de octubre de 2011, el señor Estupiñan Cáceres suscribió varios contratos, entre ellos, el de suministros No. 060 de 2011.
- Que, de conformidad con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela se encontraba inhabilitada para ser elegida como concejal de Tunja (2012-2015), pues dentro de los doce meses anteriores a la elección, su padre, como Presidente del Concejo Municipal de Tunja, “cumplió funciones administrativas al celebrar contratos, generando así, una desigualdad, nepotismo y favoreciendo los intereses de su hija, rompiendo así el principio de imparcialidad y comprometiendo de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos”.
- Que, por tal razón, debe decretarse la nulidad del acto de elección de la demandada.

3. Normas violadas y concepto de violación.-

La parte demandante invocó como violado el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Sobre el particular, dijo que la demandada no podía ser elegida como concejal del municipio de Tunja, pues, su padre, el señor José Antonio Estupiñan Cáceres, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, de conformidad con el Acta No. 0107 del ocho de junio de 2011, se desempeñó como Presidente del Concejo Municipal de Tunja y, por tal razón, ejerció autoridad civil, política y administrativa en la jurisdicción para la cual resultó electa la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela.

Argumentó que, de acuerdo con el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tunja, el Presidente de esa corporación tiene, entre otras funciones: “fijar las políticas para la correcta ejecución del presupuesto aprobado para la Corporación, velar por que el Secretario General y los demás empleados de la Corporación cumplan debidamente sus funciones y deberes, actuar como ordenador del gasto en relación con el presupuesto de la Corporación, con sujeción a la Ley Orgánica del presupuesto del municipio de Tunja y a la reglamentación de la mesa directiva en tratándose de pago de los honorarios de los concejales, celebrar en nombre de la Corporación los contratos legalmente autorizados, con observancia de las normas contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública”.

Que, además, el Presidente del Concejo Municipal integra la mesa directiva de esa Corporación, la cual, como órgano de dirección permanente, tiene la competencia de elaborar, aprobar y ordenar los gastos del concejo municipal.

Que, en este sentido, “el señor Presidente del Concejo Municipal de Tunja, aprovechando su condición, realizó un gran número de contratos, que no podía ser otro objetivo que el de beneficiar a su hija para así lograr la curul, máxime que ella fue inscrita por el mismo partido que el viene representando en el concejo municipal”.

Que “debe tenerse en cuenta que los contratos que suscribió el padre de la señorita Estupiñan, fueron con recursos del Estado, para ser ejecutados en la ciudad de Tunja, en plena campaña electoral, que no podían desembocar sino en un beneficio para la electa concejal”.

4. Contestación de la demanda.-

La señora Sandra Milena Estupiñan contestó la demanda por intermedio de apoderado. Manifestó que algunos hechos eran ciertos, que otros no eran verdad y que otros eran meras apreciaciones personales del actor. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, los concejales no tienen la categoría de empleados públicos y que, por ende, no ejercen autoridad administrativa, civil o política.

Que la misma interpretación se predica del Presidente del Concejo, pues “de aceptarse que es un funcionario público que ejerce autoridad administrativa o civil, se resquebrajaría el orden jurídico en materia de inhabilidades de miembros de corporaciones públicas, pues ningún concejal que ocupe tal dignidad en el último año de su período podría ser reelegido ni podría aspirar a diputado”.

Que, por tal razón, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que no fueron demostrados todos los elementos que configuran la causal de inhabilidad endilgada.

5. Trámite en primera instancia.-

La demanda se admitió mediante providencia del 12 de diciembre de 2011, en la que se ordenaron las notificaciones de rigor y la fijación en lista¹.

Por auto del 30 de enero de 2012, se abrió el proceso a pruebas (Folios. 80 - 82).

6. La sentencia apelada.-

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 30 de julio de 2012, negó las pretensiones de la demanda. Como sustento de esta decisión, expuso las siguientes consideraciones:

- 1. Que el Consejo de Estado ha reiterado en numerosas ocasiones que los miembros de las corporaciones públicas no tienen la calidad de funcionarios*

públicos porque no desempeñan funciones públicas individualmente y porque no están investidos de autoridad, jurisdicción o mando.

- 2. Que el hecho de que un miembro del concejo municipal ocupe alguna dignidad dentro de la mesa directiva, no altera la condición de concejal, pues las funciones que desempeña las ejerce bajo tal calidad y, por ende, no pierde la naturaleza de miembro de corporación pública.*
- 3. Que, asimismo, quien ocupa dicha dignidad tampoco ejerce autoridad administrativa, civil o política, pues los concejales no son titulares de ninguna de estas atribuciones. Que, además, “las funciones administrativas que desempeña el presidente del cabildo son ejercidas a título de concejal”.*
- 4. Que, dentro de este contexto, es evidente que no se configura la causal que prevé el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, pues no está probado que el padre de la demandada, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, en su condición de funcionario público, toda vez los concejales no ostentan dicha calidad.*

7. Recurso de apelación.-

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito del 10 de agosto de 2012, presentó recurso de apelación contra la referida sentencia.

Argumentó que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos y que, por ende, tienen una condición privilegiada frente a los demás ciudadanos, “por lo que requiere de ellos el cuidado no solamente de sus acciones sino de sus omisiones”.

Sostuvo que en el presente caso está probado que el señor Estupiñan Cáceres sí cumplía funciones civiles y administrativas en el concejo municipal de Tunja, toda vez que, de conformidad con el reglamento interno de esa corporación, es el encargado de “otorgar permisos, licencias, vacaciones y demás actividades administrativas a los funcionarios del Concejo, tiene la facultad de nombrar los empleados del Concejo”.

¹ Folio 47.

Que, además, en los meses anteriores a la elección, en su condición de Presidente del concejo de Tunja, suscribió como mínimo un contrato donde comprometió dineros de ese municipio, jurisdicción en la que estaba en juego la elección de su hija.

Que “una cosa es la calidad de concejal y otra muy diferente es la calidad del presidente de dicha corporación, ya que por la misma regla del concejo le da unas facultades especiales y de privilegio sobre los demás concejales, valga la pena recordar entre otras la de nominador, contratante y ejecutor del gasto público de la corporación, que son dineros públicos puestos a disposición del presidente de la corporación”.

8. Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público en segunda instancia.-

La parte demandada reiteró que en el presente caso no está presente la condición de empleado público que exige la causal de inhabilidad invocada, pues el padre de la demandada, como Presidente del concejo municipal, es un servidor público que pertenece a una categoría distinta, esto es, a la de miembros de corporación pública. Que, asimismo, el artículo 312 de la Constitución Política prevé que los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

El demandante guardó silencio.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, toda vez que el hecho de que el padre de la demandada haya sido Presidente del concejo municipal no le da una categoría o jerarquía superior respecto de los demás concejales, que lleve a considerar que debido a tal condición se le imponga la naturaleza de funcionario o empleado público, ya que esta calidad no le hace perder al servidor público su condición de concejal.

Que, entonces, “el señalamiento de la inhabilidad endilgada a la señorita Sandra Milena Estupiñan Orjuela se encuentra llamado al fracaso, por cuanto a pesar de encontrarse probado el vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad con el señor José Antonio Estupiñan Orjuela, quien se desempeñó como

Presidente del Concejo Municipal de Tunja, dentro del año anterior a la elección de su hija como concejal de la misma ciudad, esa dignidad de Presidente del Concejo no le confiere la calidad de “empleado o funcionario público”, condición forzosa para incurrir en el impedimento legal invocado y lograr la prosperidad del cargo impetrado”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 231 y 250 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para decidir el recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

2. Asunto objeto de debate.-

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia a quo, que negó las súplicas de la demanda por no encontrar estructurada la inhabilidad que la demandada le endilga a la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela (Concejal del municipio de Tunja), debe confirmarse o si, por el contrario, procede su revocatoria.

3. Estudio de fondo del asunto.-

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala se ocupará de estudiar, en primer lugar, los requisitos de configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, para después analizar el caso concreto.

- a) De los requisitos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000**

El artículo 43, numeral 4 de la ley 136 de 1994, con la modificación de la ley 617 de 2000, que es la norma que en el presente caso la parte actora invoca como sustento de la demanda, a la letra dice:

“ARTICULO 43. INHABILIDADES. *<Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito”.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dicho que, para que se entienda configurada la causal de inhabilidad prevista en la norma en comento, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:

a.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

b.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

c.- Que la autoridad civil, política, administrativa o militar hubiera sido ejercida dentro de los doce meses anteriores a la elección.

d.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en el respectivo distrito o municipio.

Por consiguiente, no cabe duda que los hechos inhabilitantes no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, sino también a la naturaleza tanto del cargo como de las funciones que desempeñe la persona vinculada con el concejal elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que fue ejercida la autoridad.

De esta forma, es evidente que uno de los requisitos sine qua non para que se entiendan realizadas las hipótesis que prevé la norma en comento y, por ende, se configure la causal de inhabilidad alegada como sustento de la demanda, es que la persona que se relaciona con el concejal electo hubiese sido empleado público, lo cual no se cumple en el caso objeto de estudio.

En efecto, la prohibición prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, está circunscrita únicamente a los empleados públicos.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y, por tal razón, se reitera, de ellos no puede predicarse la aplicación de la causal de inhabilidad endilgada. Esa disposición, a la letra dice:

“Artículo 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

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.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Bajo esta premisa, es lo cierto que si bien los concejales son considerados, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política², como servidores públicos, también es cierto que tal calidad no les otorga el calificativo de empleados públicos, más aún cuando por expresa prohibición constitucional no hacen parte de tal categoría.

Los conceptos de empleado público y trabajador oficial tienen una clara diferencia en la ley, pues los primeros son los servidores que se vinculan mediante una

² **“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”.

relación legal y reglamentaria previa al nombramiento y posesión y los segundos son quienes presten sus servicios en virtud de un contrato de trabajo (artículos 5º del decreto 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto 1950 de 1973).

Los empleados públicos son una categoría de servidores públicos que en el orden municipal, regula el Decreto Ley 1333 de 1986:

“Artículo 292.- Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

Ahora bien, en diferentes oportunidades esta Corporación ha reiterado la autonomía conceptual, como categoría jurídica, de los “miembros de las corporaciones públicas”, Congreso, las Asambleas, los Concejos y las Juntas Administradoras Locales³, para distinguirlos de los demás servidores públicos, esto es, los empleados públicos y de los trabajadores oficiales.

En este orden de ideas, a los concejales no pueden hacerseles extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual es el régimen de inhabilidades que le es aplicable.

En ese mismo sentido, se ha manifestado esta Sección, en reiteradas ocasiones, al sostener que:

“El concejal, por definición constitucional, no es empleado público (Art. 312); como lo dice el artículo 123 de la C. Política, es un servidor público sujeto a las responsabilidades, que la ley le atribuye (Art. 124 ibidem). De lo previsto en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, atañedores a lo que debe entenderse por autoridad civil y política y dirección administrativa, además de señalar quienes las

³ Sala Plena: Sentencias del 20 de marzo de 2001, expediente PI-12157; del 19 de febrero de 2002, expediente PI-0163; del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025; del 5 de noviembre de 2002, expediente PI-049; Sección Quinta: Sentencias del 19 de enero de 1996, expediente 1490; del 3 de mayo de 2002, 2835; del 3 de abril de 2003, expediente 2868; del 2 de septiembre de 2004, expediente 3387; del 13 de mayo de 2005, expediente 3588; del 9 de junio de 2005, expediente 3706; del 25 de agosto de 2005, expediente 3635; del 1º de septiembre de 2005, expediente 3640; del 9 de agosto de 2007, expedientes acumulados 3960 y 3966. Sala de Consulta y Servicio Civil: Consultas números 802 del 22 de mayo de 1996; 1790 del 14 de diciembre de 2005; 1791 del 30 de noviembre de 2006.

ejercen a nivel municipal, resulta que el concejal no es titular de aquellas ni de esta.

Tampoco está investido de ellas el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de concejal.

De no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación; pues si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa que les atribuyen los apelantes no serían reelegibles para el concejo, por efecto de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 2º de la Ley 136 de 1994, en tanto los demás cabildantes sí, lo que sería absurdo porque llevaría a que los concejales no aceptaran cargo en la mesa directiva de la corporación en los seis meses anteriores a la nueva elección de cabildantes.

Además, aunque es indudable que el concejo municipal es un organismo político por su origen, sus funciones son meramente administrativas. Quien traza la orientación de la administración municipal y fija las políticas de gobierno es el alcalde, realizándolas con la colaboración armónica del Concejo, de los secretarios de la alcaldía y de los jefes de departamentos administrativos.

Por este aspecto es de advertir que el silogismo del apelante, basado en la premisa mayor de que todo lo público es político y que, por ende, como el concejo es autoridad pública también lo es política, sólo es admisible en cuanto se lo mire desde ese amplio punto de vista conceptual, es decir, como noción filosófica política de que todo lo que tiene que ver con la organización y funcionamiento del Estado es político.

Pero ese criterio no es admisible para dilucidar el asunto en examen, dado que no basta estar vinculado al servicio público sino que se requiere estar investido de autoridad política o haber desempeñado cargo de dirección administrativa "...dentro de los seis meses anteriores a la elección...", para que se dé la inhabilidad que prescribe la norma".

b) Del caso concreto

En el presente caso, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la elección de la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela como concejal del municipio de Tunja, pues considera que se encontraba inhabilitada de conformidad con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que su padre, el señor José Antonio Estupiñan Cáceres, en su condición de Presidente del concejo municipal de Tunja y como miembro de la mesa directiva de dicha corporación, ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Ahora bien, para determinar si, en efecto, en el caso objeto de estudio, está configurada la causal de inhabilidad invocada es necesario determinar si están demostrados los presupuestos que quedaron reseñados en líneas anteriores.

Al respecto, la Sala verifica que si bien se encuentra probado el vínculo de parentesco de la demandada en primer grado de consanguinidad con el señor José Antonio Estupiñan Orjuela⁴, quien dentro del año anterior a la elección de la demandada se desempeñó como Presidente del concejo municipal de Tunja, es lo cierto que, de acuerdo con lo dicho en las consideraciones generales, no ostentó la condición de empleado público, pues, se repite, por expresa prohibición constitucional los concejales no tienen dicha categoría.

La Sala advierte que la calidad de “miembro de corporación pública” que le niega la condición de “empleado público” no se altera en modo alguno por el hecho de tener la calidad de Presidente del concejo o por ocupar alguna dignidad de la Mesa Directiva de la respectiva corporación, pues, como reiteradamente ha manifestado esta Sección, “la dignidad de Presidente del Concejo no le hace perder al servidor público su condición de Concejales con las consecuencias anotadas, pues sigue siendo miembro de una corporación pública, de modo que las funciones que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de Concejales”⁵.

Además, como reiteradamente se ha sostenido⁶, “de aceptarse que el Presidente del Concejo es un funcionario que ejerce autoridad administrativa o civil se resquebrajaría el orden jurídico en materia de inhabilidades de miembros de corporaciones públicas, pues ningún concejal que ocupe tal dignidad en el último año de su período podría ser reelegido ni podría aspirar a ser Diputado”.

Lo anterior es suficiente para concluir en la falta de prosperidad del cargo respecto del cual insiste el demandante.

Por último, si bien el demandante no lo dice expresamente, da a entender que la demandada también estaba inhabilitada, toda vez que su padre celebró ciertos

⁴ Folio 137.

⁵ Entre otras, sentencia del 10 de julio de 2009, expediente 2008-0965, sentencia del 13 de mayo de 2005, expediente 3588, reiterada en sentencia del 27 de noviembre de 2008, expediente 2008-0006-02. En similar sentido se había pronunciado en sentencia del 19 de enero de 1996, expediente 1490.

⁶ Sentencia del 27 de noviembre de 2008, expediente 2008-0006-02.

contratos con recursos públicos del municipio de Tunja en beneficio de la candidatura de su hija, aspecto sobre el cual no hizo alusión alguna el a quo.

Sobre el particular, a pesar de que la parte actora no precisó el objeto de esos contratos, la Sala advierte, como en otras ocasiones⁷, que no cabe duda de que éstos fueron celebrados por el señor Estupiñan Cáceres como Presidente del Concejo Municipal de Tunja en beneficio y en representación de esa entidad. Por ejemplo, es claro que, en los contratos Nos. 060 y 061 de 2011, los contratistas se comprometieron a prestar servicios de apoyo normativo, administrativo y operativo al Concejo Municipal de Tunja y a suministrar ciertos elementos que necesitaba dicha corporación. Es decir, tuvieron como objeto el beneficio de la entidad y, por ende, la consecución del interés público.

Además, tal celebración de contratos tuvo como causa la ejecución de una de las tantas competencias que la ley le atribuye al Presidente del Concejo como representante legal de esa entidad, razón por la cual debe entenderse que quien realmente el contrato es la institución (el concejo municipal) y no la persona natural representante legal.

Por tales razones, la Sala considera que hizo bien el Tribunal de primera instancia al despachar de forma desfavorable las pretensiones de la demanda. En consecuencia, como se anticipó, se impone confirmar la sentencia apelada.

Por 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.- CONFIRMAR la sentencia del 30 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

⁷ Sentencia del 29 de enero de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2007-0328. Actor. Andrés Felipe Arbeláez.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO