



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Expediente: 66001-23-33-000-2015-00290-02 (68.841)  
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA  
Demandado: ISABEL CRISTINA VARGAS CADAVID  
Medio de control: REPETICIÓN – LEY 678 DE 2001

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aclaro mi voto pues, aunque comparto el sentido de la decisión, considero que, al ahondar en la naturaleza de agente público de la accionada, la decisión adoptada por la mayoría, incurre en varias imprecisiones, no extrañas en la jurisprudencia e incluso en la doctrina.

Con ocasión de su posicionamiento constitucional, el concepto de función pública no es concebido en el derecho colombiano de manera unívoca. Al respecto existen dos acepciones del todo diferentes: (1) función pública como función genérica del Estado y que, por ende, incluye las funciones legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial; y otra, menos técnica, aunque constitucional también, según la cual (2) la función pública se asimila al empleo público y, en general a asuntos laborales administrativos.

Por extraño que resulte entonces, tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional, señalar que un particular ejerce función pública, es en gran medida homologarlo a un servidor público, como, por ejemplo, cuando se revisó la constitucionalidad una disposición que convertía a algunos particulares en sujetos disciplinables (Corte Constitucional, C-37 de 2003). En esta situación específica entendió esta Corte que el particular ejercía función pública cuando ejercía prerrogativas públicas, lo que supuso una comprensión de la función pública (entendida esta como función propia de los servidores públicos) como ejercicio de prerrogativas públicas.

Mas allá de la conformidad o no con esta postura, lo que no puede hacerse es confundir la función pública (entendida como función genérica del Estado) con prerrogativas públicas (hay funciones del Estado que no se manifiestan a través de prerrogativas públicas), y, peor aún, confundir la función administrativa con el ejercicio de prerrogativas públicas o con la función pública en cualquiera de las dos acepciones referidas.

En, al menos, una ocasión el Consejo de Estado ha incurrido en esta confusión<sup>1</sup>, lo que de manera alguna puede comportar que se acuda a concepciones equivocadas cuando se necesita dar alcance a las nociones de función pública y/o administrativa, como ocurrió en el presente caso.

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Expediente 27.673 de 2005. Infortunadamente, en mi opinión, esta providencia es reiteradamente citada para aludir al concepto de función administrativa, pese a que el Consejo de Estado trata en ella de manera indistinta los conceptos de funciones pública y administrativa, y para conceptualizar esta última emplea argumentos de la Corte Constitucional contruidos para explicar la función pública en su acepción de empleo público.