

## **TESORERO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO NO EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

Los hechos inhabilitantes previstos en el num. 5 del art. 13 de la Ley 617 de 2000 no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, sino a la naturaleza de las funciones que desempeñe el funcionario público que ostenta relaciones de parentesco con el diputado elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que se ejerza la autoridad.

El ejercicio de autoridad administrativa es uno de los puntos que mayor controversia ha generado frente a la interpretación de la disposición que la incorpora en la tipificación de la prohibición. Esta Corporación ha afirmado que para efectos de que se configure la causal prevista en el numeral precitado es necesario que la autoridad pública de que se está investido conlleve poderes decisorios de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, al punto que tenga la potencialidad de alterar el derecho que tienen todos los candidatos a competir en pie de igualdad para alcanzar el poder político, que es, valga la pena aclarar, lo que pretende evitar la consagración de la causal.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que es evidente que el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander no confiere a su titular poder de autoridad administrativa, como erróneamente lo plantea la parte actora, pues ninguna de las funciones a su cargo le implicaban estar dotado de poder decisorio de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, que se manifiesta, entre otras formas, a través del nombramiento o remoción del personal asignado a la respectiva dependencia, o bien mediante la imposición de sanciones, o incluso por medio de la ordenación del gasto o el diseño de las políticas de la entidad. Estas potestades, a las claras, no ostentó el hermano del demandado mientras permaneció en el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander. Además, de acuerdo con el organigrama de la entidad, es claro que la Tesorería se encuentra bajo la subordinación de la Secretaría General y Financiera. Esta circunstancia, a juicio de la Sala, implica que la toma de decisiones de la Tesorería no esté gobernada por los criterios de independencia y de autonomía que se predicán de las dependencias que efectivamente sí ejercen poder decisorio de mando o de dirección.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que no se configura la causal de inhabilidad invocada, lo que impone confirmar el fallo de primera instancia desestimatorio de las pretensiones de la demanda.

**SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2008. ACCIÓN ELECTORAL. EXPEDIENTE No. 68001231500020070068501. ACTOR: CAROLINA LEÓN VILLAMIZAR. CONSEJERA PONENTE: DRA. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 680012315000200700685-01**  
**Actor: CAROLINA LEÓN VILLAMIZAR**  
**Electoral**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 5 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**  
**1. LA DEMANDA**

**A. LAS PRETENSIONES.-**

La señora Carolina León Villamizar, en nombre propio, instauró demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea del Departamento de Santander para el periodo 2008-2011, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

**"PRIMERO.** Que se declare la nulidad del acto mediante el cual se declaró la elección como Diputada (sic) de la Asamblea del Departamento de Santander para el periodo 2008-2001, a la señora (sic) HENRY HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, por encontrarse incurso (sic) en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del Artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y por cumplirse los presupuestos establecidos para que el Honorable Tribunal acceda a declarar la mencionada nulidad.

**SEGUNDA.** Como consecuencia de la declaración anterior, se proceda a la cancelación de la credencial expedida al señor HENRY HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, como Diputado del Departamento de Santander en representación del Partido Liberal Colombiano.

**TERCERA.** *Que se expida la respectiva credencial como Diputado de la Asamblea del Departamento de Santander a nombre del candidato en la lista del Partido Liberal que obtuvo la mejor votación dentro de los que no se encuentran elegidos”.*

## **B. LOS HECHOS.**

Los hechos del presente caso giran alrededor de la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea Departamental de Santander para el periodo 2008-2011.

Relata la demandante que, en desarrollo de las elecciones populares que tuvieron lugar el 28 de octubre del 2007, la Comisión Escrutadora respectiva declaró elegido al señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea del Departamento de Santander.

Dice la parte actora que el demandado no estaba habilitado legalmente para ocupar el cargo de diputado, pues al momento de la elección tenía vínculo “por parentesco en segundo grado” de consanguinidad con el señor Oscar Hernández Hernández, quien desempeñaba, desde el año 2004, el cargo de “Tesorero – Pagador” de la Contraloría General de Santander, empleo que, a su juicio, “por su jerarquía y funciones permite inferir que ejerce como autoridad administrativa”.

Que, por esta razón, el señor Henry Hernández Hernández fue elegido como diputado del departamento de Santander estando incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, por cuanto su hermano, esto es, el señor Oscar Hernández Hernández, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección ocupó un cargo de autoridad administrativa dentro del respectivo departamento.

## **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

Las normas que la parte actora invocó como violadas y de las que explicó un real concepto de la violación fueron:

- El artículo 33, numeral 5º de la ley 617 de 2000.
- El artículo 190 de la Ley 136 de 1994.

En síntesis, la demandante considera que la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea Departamental de Santander debe ser declarada nula por cuanto el demandado se encontraba inhabilitado para aspirar a dicho cargo en la medida que su hermano, en calidad de tesorero de la Contraloría General de Santander, dentro de los doce meses anteriores a la elección, ejerció autoridad administrativa en el respectivo departamento.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Henry Hernández Hernández contestó la demanda por intermedio de apoderado. Manifestó que algunos hechos eran ciertos y que otros no le constaban. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. De forma concreta, ofreció argumentos de defensa respecto del concepto de la violación, los cuales se resumen a continuación:

- Dijo que si bien en la ley no se encontraba el concepto de autoridad administrativa, era cierto que el Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones, ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, General y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad", poderes que, a su juicio, no detentó el señor Oscar Hernández Hernández en el cargo de tesorero que desempeñó en la Contraloría General de Santander.

- Aunado a lo anterior, manifestó que el señor Oscar Hernández Hernández, en su condición de tesorero de la Contraloría General de Santander, de acuerdo con el manual de funciones de dicha entidad, no ejerció autoridad administrativa, pues el citado cargo tiene un nivel jerárquico bajo y, por tal razón, no conlleva el ejercicio "de altas potestades públicas". Después de explicar cada una de las funciones que se predicen del cargo de tesorero, concluyó que el cargo en cuestión no tiene potestad de mando y que tampoco tiene atribuida facultad de dirección o autonomía decisoria. Que, por ende, no cuenta con la autoridad que le es propia a los "cargos con poder jerárquico y organizacional de la entidad".

Propuso la excepción de denominó "INEXISTENCIA DE LA INHABILIDAD Y GENÉRICA O INNOMINADA".

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

La presente demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander. Por auto del 7 de diciembre de 2007 se admitió y, a su vez, denegó la solicitud de suspensión provisional.

Mediante sentencia del 5 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la demanda.

### **4. SENTENCIA APELADA**

La sentencia apelada, como ya se dijo, denegó las pretensiones de la demanda. Como sustento de esta decisión, el A quo expuso las siguientes consideraciones:

- En primer lugar y en relación con la excepción propuesta por la parte demandada, consideró que, en realidad, era un argumento de defensa respecto del concepto de la violación y que como tal sería resuelto de forma simultánea con el problema jurídico.

- Dijo que si bien estaba probada la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea de Santander, así como el parentesco en segundo grado de consanguinidad del demandando con el señor Oscar Hernández Hernández y que, de igual forma, había prueba de que éste último dentro de los doce meses anteriores a la elección se desempeñó como tesorero de la Contraloría General de Santander, no estaba demostrado que dicha persona, en el referido periodo, haya ejercido como autoridad administrativa, requisito necesario para que se configure la causal de inhabilidad invocada como sustento de la demanda.
- Que, en efecto, de conformidad con la ley y con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad administrativa necesario para que se configure la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, es el referente a aquellas funciones en cabeza de las distintas autoridades administrativas, servidores públicos y empleados oficiales que impliquen un poder de mando y de decisión que comprometa la responsabilidad de la entidad a la que se encuentran vinculados. Que, en este orden de ideas, el ejercicio de autoridad administrativa debe expresarse de tal forma que las distintas decisiones que adopte el servidor público estén en potencialidad de "afectar derechos de sus subordinados o de los administrados, de tal manera que en virtud de este poder de mando pueda afectarse la libertad de elección en aras de favorecer a un determinado candidato."
- Una vez analizado el manual de funciones de la Contraloría General de Santander, concluyó que, en el caso objeto de estudio, ninguna de las funciones que está llamado a desempeñar el tesorero de esa entidad implica la ejecución de autoridad administrativa propiamente dicha. Que, de igual forma,

la ejecución de dichas funciones no conlleva imposición de mando o dirección sobre sus subordinados o respecto de la sociedad.

- Por último, puso de presente que dentro del organigrama de la Contraloría General de Santander el cargo de tesorero se encuentra bajo la subordinación y dependencia de la Secretaría General y Financiera de esa entidad, situación que excluye la toma de decisiones autónomas e independientes.

### **5. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora, mediante escrito del 13 de junio de 2008, presentó recurso de apelación contra la referida sentencia. Si bien dijo que, una vez admitido el recurso en segunda instancia, sustentaría la apelación, la Sala verifica que dicha sustentación nunca ocurrió. Sin embargo, es criterio reiterado de esta Sección que tal omisión no puede conducir a la declaratoria de desierto del recurso, pues la norma no previó dicha sanción para los procesos de nulidad electoral, como sí lo hizo respecto de los procesos ordinarios que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, la falta de sustentación del recurso de apelación, dentro del término concedido para el efecto, conduce a la declaratoria de desierto de dicho recurso y a la ejecutoria de la sentencia objeto de apelación.

En consecuencia, la Sala entiende que el recurso de apelación fue interpuesto en lo desfavorable a la parte actora y en ese sentido será analizado en el acápite de las consideraciones.

### **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante escrito del 15 de agosto de 2008, el apoderado de la parte demandada presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia. En resumen, reiteró los argumentos expuestos en

la contestación de la demanda en el sentido de afirmar que, en el caso *sub examine*, no existe prueba que demuestre que, en efecto, el señor Oscar Hernández Hernández, en su condición de tesorero de la Contraloría General de Santander, ejerció autoridad política, administrativa o civil dentro de los doce meses anteriores a la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea del Departamento de Santander.

Argumentó que, por el contrario, del análisis de los documentos aportados al proceso es posible determinar que las funciones de tesorero de la Contraloría General de Santander son asimilables a las funciones que desempeña un pagador de nómina y que, por consiguiente, es claro que no se encuentra configurada la causal de inhabilidad que sirve de sustento a la demanda.

Solicitó que, por las anteriores razones, sea confirmada la sentencia de primera instancia.

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta instancia, el agente del Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este caso se pretende la nulidad del acto que declaró la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado de la Asamblea del Departamento de Santander para el periodo 2008 – 2011.

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

Para efectos de sustentar esta decisión, aún cuando en la demanda se enuncia el cargo sólo de manera general, carente de total explicación precisa acerca de la razón por la cual se estima que en el empleo de tesorero de la Contraloría General de Santander se ejercer autoridad administrativa, como quiera que el Tribunal de primera instancia, pese a esta falencia de la demanda, se adentró en el análisis de las funciones de tal empleo, la Sala, se ocupará, en primer lugar, del tema de los requisitos de configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 610 de 2000, en especial, lo relacionado con el ejercicio de autoridad administrativa, para luego analizar el caso concreto.

### **1. De los requisitos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000**

El artículo 33, numeral 5 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:

**"ARTÍCULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

*5. 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 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, **administrativa** o militar en el respectivo departamento".*

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 departamento

Por consiguiente, es evidente que los hechos inhabilitantes no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, sino a la naturaleza de las funciones que desempeñe el funcionario público relacionado con el diputado elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que fue ejercida la autoridad.

En relación con el ejercicio de autoridad administrativa, que es uno de los puntos que mayor controversia ha generado en la interpretación de la citada disposición y respecto a lo que alega la parte actora en la presente demanda para sustentar la existencia de dicha autoridad, esta Corporación ha afirmado que para efectos de que se configure la causal prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000 es necesario que la autoridad ejercida conlleve poderes decisorios de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, al punto que tenga la potencialidad<sup>1</sup> de alterar el derecho que tienen todos los

---

<sup>1</sup> En sentencia del 19 de julio de 2007. Expediente: 500012331000200600701-00. Actor: Elmer Ramiro Silva Rodríguez y otros, al respecto se dijo lo siguiente:

candidatos a competir en pie de igualdad para alcanzar el poder político, que es, valga la pena aclarar, lo que pretende evitar la norma.

En efecto, sobre el particular, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

*"La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, General y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.*

(...)

*Pero para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativa de cualquier naturaleza sino solo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados.*

*Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprometidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución*

---

*"Finalmente, la Sala estima que las afirmaciones del apelante, en el sentido de que las funciones del cargo de Secretario de Gobierno Departamental están dirigidas a todos los municipios ubicados en el territorio departamental pero no a uno en particular y que la circunscripción del Departamento del Meta es diferente de la del Municipio de Villavicencio, son ciertas, pero de ellas no se infiere, como pretende, que las funciones del cargo no se ejercieron en el Municipio de Villavicencio y por ello no se influyó sobre los electores de tal Municipio.*

*El argumento anterior supone que únicamente se ejerce autoridad en un territorio cuando se profieren actos positivos de autoridad respecto del mismo y sólo se influencia un elector cuando se expiden actos que lo afectan de manera directa, lo cual no es cierto por las razones que se expusieron antes según las cuales la autoridad se ejerce también mediante abstenciones y se influencia igualmente a un elector mediante la generación de promesas o de expectativas por parte de quien tiene asignada una función que implique autoridad.*

*Luego si la Secretaria de Gobierno del Departamento tenía la facultad de ordenar gastos y de celebrar contratos y convenios en todo el territorio del Departamento del Meta, lo cual no desconoce el demandado, y si dicho Departamento comprende al Municipio de Villavicencio, aquella ejercía autoridad administrativa respecto del mismo e influencia sobre sus electores.*

*Política". (Sala Plena. Sentencia del 16 de septiembre de 2003. Exp. 2003-0267).*

En ese mismo sentido se pronunció esta Sección en sentencia del 5 de junio de 2003. Exp. No. 3090. En esa oportunidad, al respecto, manifestó lo siguiente:

*"...La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.<sup>2</sup>*

*La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.<sup>3</sup>*

*Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es más amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.<sup>4</sup>*

*Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones".*

## **2. Del caso concreto**

Como se dijo en el acápite anterior, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la elección del señor Henry Hernández Hernández como diputado del Departamento de Santander, pues

---

<sup>2</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 1991, radicación 413; Sentencia de 16 de septiembre de 2003 de la Sala Plena de la misma Corporación, expediente PI - 0267.

<sup>3</sup> Concepto citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente No. 2842; Sentencias de 21 de mayo de 2002 y de 20 de agosto de 2004, de Sala Plena y Sección 1ª respectivamente, expedientes PI 039 y 008.

considera que el candidato se encontraba inhabilitado para aspirar a dicho cargo en razón de que su hermano, el señor Oscar Hernández Hernández, en su condición de tesorero de la Contraloría General de Santander, dentro de los doce meses anteriores a la elección, ejerció autoridad administrativa en el respectivo departamento.

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

Al respecto, la Sala verifica que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- a) A folio 1-19 del expediente obra copia auténtica del formulario E-26 AS, que demuestra que el señor Henry Hernández Hernández fue elegido como diputado de la Asamblea de Departamento de Santander para el periodo 2008-2011.
- b) A folio 319-323 obran las copias de las tarjetas alfabéticas de los señores Henry Hernández Hernández y Oscar Hernández Hernández, remitidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que prueban el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad de las referidas personas.
- c) Así mismo, a folios 251 y 253 del expediente obran tanto la resolución de nombramiento del 20 de febrero de 2004 como el acta de posesión del señor Oscar Hernández Hernández en calidad de tesorero de la Contraloría General de Santander, cargo que, de acuerdo con la resolución 0698 del 28 de diciembre de 2007 (Folio 316), desempeñó hasta el 31 de ese mismo año.

Pese a que no cabe duda de que los anteriores presupuestos se encuentran plenamente demostrados en el presente proceso, es lo cierto que el ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor Oscar Hernández Hernández como tesorero de la Contraloría General de Santander, en los términos en que fue definido en el acápite anterior, no está probado, circunstancia que impide la configuración de la causal prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, que, se repite, es la norma que sirve de fundamento de la demanda.

Con el propósito de sustentar la anterior afirmación, la Sala<sup>5</sup> se permite transcribir las atribuciones que el Manual Específico de Funciones<sup>6</sup> (Folio 49-132) prevé para el cargo de Tesorero de la Contraloría General de Santander.

**"Identificación del cargo**

**Cargo:                    Tesorero General**

**Descripción de Funciones:**

1. *Elaborar en coordinación con las oficinas de Presupuesto y Contabilidad, el Programa Anual de Caja (PAC)*
2. *Responder por el recaudo de los ingresos y transferencia que sean asignadas a la Contraloría.*
3. *Registrar en un sistema de información los compromisos pendientes de pago.*
4. *Responder por la custodia, control y registro de las acciones, títulos, garantías prendarias y demás valores constituidos a favor de la Contraloría.*
5. *Suscribir los contratos de cuenta bancaria, previa autorización del Despacho del Contralor General, y manejar las cuentas de conformidad con las disposiciones vigentes.*

---

<sup>5</sup> Sobre la forma idónea para determinar el efectivo ejercicio de autoridad administrativa, esta Corporación ha dicho:

“ (...)

*Corresponde al juez determinar en cada caso en concreto si un servidor público ejerce o no autoridad civil o administrativa, en consideración con el análisis de los dos elementos fácticos: De una parte debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguarse qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizarse el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa o civil”. (Sentencia del 5 de julio de 2002. M.P. Darío Quiñones Pinilla*

<sup>6</sup> Resolución No. 000488 de 2004.

6. *Realizar un manejo integral de la Tesorería dando estricta aplicación a todas las disposiciones, normas y principios que regulan las materias propias de la Dependencia.*
7. *Efectuar el cobro de las cuotas de vigilancia fiscal que corresponde pagar a las Entidades fiscalizadas.*
8. *Velar por el pago oportuno de las obligaciones adquiridas por la Contraloría, previa verificación de los requisitos de ley.*
9. *Establecer las reservas de las cuentas por pagar.*
10. *Ejercer funciones como Tesorero del Fondo de Bienestar Social de los Empleados de la Contraloría General de Santander.*
11. *Realizar las demás funciones asignadas por el Contralor General de Santander”.*

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que es evidente que el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander no habilita a su titular a ejercer autoridad administrativa, como erróneamente lo plantea la parte actora. En este sentido, el señor Oscar Hernández Hernández, en desempeño de dicho cargo, no pudo ostentar esa clase de autoridad, pues ninguna de las funciones trascritas le otorgaban la competencia para ejercer poder decisorio de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, que se manifiestan, entre otras formas, a través del nombramiento o remoción del personal asignado a la respectiva dependencia, o bien mediante la imposición de sanciones, o incluso por medio de la ordenación del gasto o el diseño de las políticas de la entidad, potestades que, a las claras, no tuvo el hermano del demandado mientras permaneció en el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander.

Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que, de acuerdo con el organigrama de la Contraloría General de Santander, que obra a folio 134 del expediente, es claro que la Tesorería se encuentra bajo la subordinación de la Secretaría General y Financiera de dicha entidad. Esta circunstancia, a juicio de la Sala, implica que la toma de decisiones de la tesorería no esté gobernada por los criterios de independencia y autonomía que se predicen de las dependencias que efectivamente ejercen poder decisorio de mando o de dirección.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que, ante la falta de acreditación del ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor Oscar Hernández Hernández como tesorero de la Contraloría

General de Santander, no existe configuración de la causal de inhabilidad invocada por la parte actora. Por consiguiente, lo que se impone, como se anticipó, es desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de 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,

**F A L L A:**

1. **CONFÍRMASE** la sentencia del 5 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

2°. En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

***COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.***

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Presidenta

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ**

**PINZÓN**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

**MAURICIO TORRES CUERVO**