



Cartagena de Indias D, T y C, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13-001-33-33-002-2014-00041-02 |
| Demandante | INGRID FORTICH HERRERA |
| Demandado | NACIÓN-REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL |
| Tema | DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DISCRECIONAL |
| Magistrado Ponente | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

III.- Antecedentes

1. La demanda.

1.1. Las pretensiones de la demanda¹

Se señalan como pretensiones de la demanda las siguientes:

“PRIMERA: Solicito se declare la nulidad parcial de la resolución No. 11236 de 28 de diciembre de 2012 proferida por el Registrador Nacional del Estado Civil, en cuanto al termino de duración del nombramiento a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA.

¹ Fl. 9-10 del archivo digital 01 ExpedienteDigitalizado.pdf.



SEGUNDA: Declarar la nulidad absoluta de la resolución 5069 de junio 25 de 2013.

TERCERA. Ordenar el reintegro de la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA al mismo cargo del cual fue desvinculada de la Registraduría Nacional del estado civil o a otro de igual o superior naturaleza.

CUARTA: Condenar a la NACION- REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde que se ejecutó la resolución No. 5969 de 25 de junio de 2013 hasta que se paguen efectivamente los mismos.

QUINTA: Condenar a la NACION- Registraduría Nacional del estado Civil al pago de los daños y perjuicios materiales y morales que se ocasionaron a la demandante con los actos administrativos demandados. Los cuales se concretan por y con ocasión de:

- a) El no pago de salarios y prestaciones desde el día de ejecución de los actos demandados.*
- b) El no reconocimiento de viáticos por traslado, primas semestrales, etc. Con ocasión de la expedición de la resolución.*
- c) El impacto psicológico y emocional recibido con la ejecución de los actos impugnados, lo cual afecto las relaciones familiares y personales de la suscrita. Y los demás que se demuestren en el proceso.”*

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante. ²

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

² Fl. 2-4 del archivo digital 01 ExpedienteDigitalizado.pdf.



- La señora INGIRD FORTICH HERRERA ha sido servidora de la Registraduría Nacional del estado Civil en las siguientes oportunidades y ocupando los siguientes cargos:
 - a) Registradora Especial de Cartagena 0065-03 (libre nombramiento y remoción) desde el 5 de febrero de 2002 hasta enero 15 del 2006.
 - b) Técnico administrativo 4065-03, (provisional) el 11 de junio de 2009.
 - c) DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 (encargo) del 12 de junio de 2009 al 02 de agosto de 2009.
 - d) TECNICO OPERATIVO 4080-03 del 3 de agosto de 2009.
 - e) DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 (encargo) del 4 de agosto de 2009 al 31 de diciembre de 2010.
 - f) TECNICO OPERATIVO 4080-03 (Provisional) del 9 de julio de 2012 al 18 de julio de 2012.
 - g) DELEGADA DEPARTAMENTAL 0020-04 (encargada) desde el 19 de julio de 2012, al 9 de enero de 2012.
 - h) DELEGADA DEPARTAMENTAL 0020-04 de la planta global sede central libre nombramiento y remoción en la circunscripción departamental de BOLIVAR hasta el 9 de julio de 2013.
- El 18 de julio de 2012 mediante Resolución 5817 el Registrador Nacional encargó a la actora como DELEGADA DEPARTAMENTAL código 0020 grado 04 de la Circunscripción Electoral Bolívar, con una asignación básica de \$4.910.005 mientras se provee la vacante. En la misma resolución artículo tercero se establece que la actora reunía los requisitos para ejercer el cargo de Delegada Departamental, de acuerdo con el certificado de la Coordinadora del Grupo de Registro y Control.



- Mediante Resolución No. 11211 de 28 de diciembre de 2012 se da por terminado el encargo como DELEGADA DEPARTAMENTAL 0020-04 sede central circunscripción de Bolívar y se ordena el reintegro automático al cargo de TECNICO OPERATIVO 4080-03 planta Global sede central.
- Mediante Resolución 11236 de 28 de diciembre de 2012 se resuelve NOMBRAR a la actora a partir del 9 de enero de 2013 y hasta el 8 de julio de 2013 para desempeñar el cargo de DELEGADA DEPARTAMENTAL 0020-04 empleo de libre nombramiento y remoción con una asignación básica mensual de \$4.920.005. En el texto de la citada resolución se dejó consignado en el artículo segundo de la acreditación de los requisitos de la aspirante el cargo para el desempeño del mismo. Tanto en el nombramiento inicial por encargo como en el posterior mediante resolución 11236 suscribió acuerdos de gestión de conformidad con lo preceptuado en la Ley 1350 de 2009 y 909 de 2004 para cada cuatrimestre cumpliendo en un alto porcentaje con los compromisos como Delegada Departamental 0020-04.
- Mediante Resolución 4060 de 3 de mayo de 2013 se ordenó el traslado de la actora de la sede de la Delegación de Bolívar donde venía ejerciendo el cargo hacia la sede de la Delegación del departamento del Cesar de acuerdo con los considerandos de la mencionada resolución. Tomó posesión del cargo el 8 de mayo de 2013 ante el Gobernador del Cesar. De manera simultánea se trasladó al Delegado del Cesar OSCAR MAYA GUERRERO mediante Resolución 4059 de la misma fecha a la Delegación de Bolívar para de esta manera efectuar un cruce entre dos cargos del mismo nivel.
- Mediante Resolución No. 5969 de 25 de junio de 2013 se ordenó a partir del 9 de julio de 2013 dar por terminado el nombramiento de INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA del cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global sede Central. En la parte considerativa de la resolución se señala que el cargo de Delegado Departamental 0020-04 pertenece al Nivel Directivo de la entidad de conformidad con lo establecido en los artículos 4º y 5º del Decreto ley 1011. Señala además



que los cargos que conllevan ejercicio de responsabilidad directiva tienen el carácter de empleos de gerencia pública y son de libre nombramiento y remoción conforme lo establece el artículo 61 de la ley 1350 de 2009. La resolución 5060 de 25 de junio de 2013 señala en el encabezado su objeto "Por la cual se da cumplimiento al Artículo primero de la Resolución No. 11236 de 2012 y se da por terminado un nombramiento".

1.3 Normas violadas y concepto de violación. ³

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

Ley 1350 de 2009 artículos 19, 29, 69, 61, 62, y 73, artículos 122,123,125 ,125 y 209 de la Constitución política, Ley 909 y el Decreto 1227 que la reglamenta.

Precisó la parte actora que la Resolución N° 11236 del 28 de diciembre de 2012 es parcialmente ilegal en el sentido de que al resolver en el artículo primero nombrar a INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 empleo de libre nombramiento y remoción por el periodo comprendido entre el 9 de enero de 2013 y el 8 de julio de 2013, se le dio el carácter de empleo de periodo fijo o de empleo temporal a un nombramiento que por recaer sobre un cargo gerencial es discrecional y no está sometido a periodo fijo como si lo pueden estar los empleos de supernumerarios o de nombramientos en encargo o provisionales.

Indicó que no existe en el ordenamiento jurídico general y especial estipulación alguna que determine un periodo fijo a quienes son nombrados en los cargos de naturaleza gerencial, razón por la cual, el Registrador Nacional del Estado Civil al expedir la Resolución 11236 de 28 de diciembre de 2012, actuó por fuera de los parámetros legales al contemplar un nombramiento que es de naturaleza indefinida que no corresponde a los cargos ni de periodo fijo, que para el caso de la Registraduría Nacional el único que tiene periodo fijo es el Registrador Nacional que la misma constitución lo

³ Fl. 7-8 del archivo digital 01 ExpedienteDigitalizado.pdf.



establece en cuatro (4) años. Los otros cargos que tienen periodo fijo son los nombramientos en provisionalidad, por encargo.

Precisó que tanto en la Resolución 5969 de 25 de junio de 2013 como en su antecesora la Resolución 11236 de 28 de diciembre de 2012 existe falsa motivación al contrariar la constitución y la ley. Asimismo, manifestó que existe desviación de poder, toda vez que, imponer un término de duración a un cargo de libre nombramiento y remoción que por su naturaleza es discrecional, dándole tratamiento de un cargo de periodo fijo; constituye un abuso de la autoridad pues con esta actuación lo que se pretende es desconocer los principios de la FUNCION PUBLICA y de la GERENCIA PUBLICA, en la medida en que con dichos actos se persigue un fin distinto al establecido en las normas antes mencionadas.

2. Contestación de la demanda.⁴

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que los actos acusados fueron expedidos con el lleno de todos los requisitos legales.

Indicó que el artículo 125 de la Carta Política de 1991, determina que los empleos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de la regla general consistente en que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. La característica esencial de esta clase de empleos o cargos públicos, esto es, los de libre nombramiento y remoción, es la discrecionalidad que le asiste al nominador para vincular y retirar al servidor de la administración.

Precisó que dicha excepción, al principio constitucional de la provisión de empleos en la administración pública por el sistema de carrera, se justifica por la naturaleza de las funciones que debe asumir el servidor público, toda vez que, esta clase de cargos, por regla general, son de dirección y confianza. En

⁴ Folio 81-106 del archivo digital 01 ExpedienteDigitalizado.pdf.



relación con la desvinculación de los servidores públicos, advirtió que los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo, por regla general, deben no solamente motivarse sino que además, adecuarse a alguna de las justas causas contempladas en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Sin embargo, señaló la accionada que, en decisiones de las máximas autoridades judiciales, que han abordado este asunto, la Corte Constitucional y Consejo de Estado, se han admitido excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia responde a la facultad discrecional, que tiene la autoridad administrativa, nominador en este caso, de nombrar y remover libremente sus empleados.

Por otro lado, indicó respecto de la naturaleza de los empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil que la Ley 1350 de 2009 señala que los empleos de la planta personal de dicha entidad tendrán el carácter de empleo del Sistema de Carrera Especial de la Registraduría Nacional, con excepción de los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción:

“a) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Los cargos de responsabilidad administrativa o electoral que conforme con su ejercicio comportan la adopción de políticas o realización de funciones de dirección, conducción, asesoría y orientación institucionales:

- Secretario General.
- Secretario Privado.
- Registrador Delegado.
- Gerente.- Director General.
- Jefe de Oficina.
- Delegado Departamental.
- Registrador Distrital.
- Registrador Especial.
- Asesores.”

Que el artículo 20 ibidem, señaló que la provisión de los empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá realizarse mediante el

Nombramiento ordinario discrecional, mediante el cual se proveen los cargos que tienen carácter de libre nombramiento y remoción.

En ese orden precisó que, tal como lo afirmó la parte demandante, el empleo de Delegado Departamental es de aquellos cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, habida consideración a que es de orden gerencial (confianza); en consecuencia, afirmó que es cierto que para realizar nombramientos y desvinculaciones en esa clase de empleos, el nominador, goza de facultad discrecional para tal efecto.

Respecto de la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 y su vigencia de seis (06) meses, manifestó que el ordenamiento jurídico, de ninguna manera impide o prohíbe al nominador, al proveer un empleo cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, establecer un período de vigencia o término al acto administrativo por medio del cual se designa al servidor público en dicha clase de empleo.

A su turno, en relación a la Resolución No. 5969 del 25 de junio de 2013 indicó que el mismo constituye un acto administrativo de trámite, pues constituye una operación administrativa por medio de la cual se ejecuto lo ordenado en el artículo primero de la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012.

En otra arista, a juicio de la parte accionada, no existe falsa motivación en la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 toda vez que en la misma se determinó claramente, que la nominación allí realizada correspondía al de un empleo de libre nombramiento y remoción, perteneciente al nivel directivo de la entidad, y que, para tal efecto la persona nominada, Ingrid del Rosario Fortich Herrera, cumplía los requisitos para ocupar dicha plaza; razón por la que se resolvió nombrarla, de tal manera que consideró que, el acto administrativo obedeció a razones fácticas ciertas y objetivas.

En cuanto a la Resolución número 5969 del 25 de junio de 2013 precisó que su motivación es objetiva, en tanto que, se fundamentó justamente en el cumplimiento del término para el cual fue nombrada la demandante como

Delegada Departamental, razón suficiente para demostrar \wedge que no aquella no se encuentra falsamente motivada.

Finalmente, en relación al cargo de violación de desviación de poder, señaló que la parte actora no acreditó de ninguna manera que la autoridad administrativa nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.

3. Sentencia de Primera Instancia.⁵

En sentencia de fecha quince treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedieron las pretensiones de la demanda; por lo que se declaró la nulidad parcial de la Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, en cuanto concierne al término de duración del nombramiento que se efectuó en favor de la Dra. Ingrid del Rosario Fortich Herrera, como delegada departamental 0020-04 y la nulidad total del acto de desvinculación de dicho cargo, contenida en la resolución 5069 del 5 de junio de 2013, expedidas ambas por el Registrador Nacional del Estado Civil.

A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil a reintegrar a la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera al cargo de delegada departamental 0020-04, siempre y cuando el empleo se encuentre vacante y el mismo no haya sido ocupado por elegible del concurso de mérito. Consecuentemente con lo anterior, la entidad demandada deberá reconocer, liquidar y pagar los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera, a partir del momento en que fue desvinculada, esto es, el nueve (9) de julio de 2013 y hasta la fecha en que se produzca su efectivo reintegro, siempre que el cargo de delegado departamental 0020-04 no se halle ocupado por empleado designado del concurso de méritos. En caso de que el cargo mencionado estuviere ocupado por empleado del concurso de

⁵ Folio 121-145 del archivo digital "03 ExpedienteDigitalizado.pdf".



mérito, el pago de las acreencias laborales y prestacionales se causarán hasta la fecha en que se posesionó la persona que fue nombrada con ocasión del concurso por méritos, junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.

El A quo precisó que la interpretación de la Corte Constitucional que imperaba en materia de administración de personal en la entidad demandada para la época de los hechos, clasificaba el empleo de delegada departamental, como de aquellos de naturaleza gerencial, perteneciente al nivel directivo de la carrera administrativa especial de la Registraduría Nacional, caracterizado por su ingreso a través de concurso de mérito, con su especial forma de remoción flexible.

Por lo anterior indicó que el acto administrativo contenido en el nombramiento de la señora Ingrid Fortich Herrera, al cargo de delegada departamental, se efectuó con desconocimiento del régimen legal que gobernaba la provisión de dicho empleo, pues, en razón de su naturaleza, el mismo debía realizarse mediante nombramiento en provisionalidad discrecional hasta tanto se efectuara el concurso de méritos para proveerlo con quien ganara el mismo y no por nombramiento ordinario, habida cuenta que se trataba de un empleo de naturaleza gerencial, con retiro flexible, y no como, equivocadamente lo hizo la entidad, considerándolo de libre nombramiento y remoción.

En ese orden, consideró el A quo que dicho acto contiene una falsa motivación, por haber empleado indebidamente fuentes normativas de ingreso a los empleos de la naturaleza que ocupaba la actora, por lo que tal falencia constituye una causal de anulación de dicho acto administrativo.

Por otro lado, señaló que el acto de desvinculación se produjo desviación de poder, pues la autoridad nominadora, al hacer uso de su competencia no cumplió con los fines de la norma que le autorizaba, sino con un propósito diferente, cual era, el de darle fisonomía de un empleo de libre nombramiento y remoción, para poder disponer del cargo en cualquier tiempo, sin tener presente las reglas de provisión y remoción del mismo.



4. Recurso de Apelación.⁶

La parte demandada en su escrito de apelación consideró que no está de acuerdo con el análisis realizado por el A quo en la sentencia recurrida.

En primer lugar, preciso la entidad que todos los procesos instaurados por parte de ex Delegados del Registrador Nacional con ocasión de su insubsistencia, han sido conocidos en primera instancia por los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS de cada Departamento, no por los JUECES ADMINISTRATIVOS, y por lo tanto, las segundas instancias han sido tramitados ante el H. CONSEJO DE ESTADO, cuerpos colegiados que han admitido su competencia.

Por otro lado señaló que existió error judicial en el presente asunto, toda vez que el A quo confunde la normatividad especial que aplica para la Registraduría Nacional del Estado Civil, que como órgano autónomo e independiente de las tres ramas del poder público goza de régimen diferenciado, pues no todo concurso otorga cargos de carrero.

Reiteró que el error judicial se configuraba por la omisión en la aplicación de los preceptos vigentes que rigen la materia, establecidos por el legislador en la Ley 1350 de 2009, arts. 6º, 20 y 61, y el Decreto Ley 1011 de 2000, arts. 4º y 5º; que además encuentran coherencia, igualdad y concordancia en lo sustancial, con los que rigen el resto de estamentos.

En concordancia con lo anterior, indicó que es dable revocar la sentencia de primera instancia y negar las súplicas de la demanda, al considerar que frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, el nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad para desvincular o no prorrogar el nombramiento, apoyándose en que estos servidores que ejercen la función pública en dichos cargos gozan de la plena confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal y el sometimiento o la dirección, tal como como ha sido expuesto con intensidad y vehemencia por lo Corte Constitucional en sentencia SU-448 de 2001.

5. Trámite procesal segunda instancia

⁶ Folios 148-170 del archivo digital "03 ExpedienteDigitalizado.pdf".



Con auto de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada⁷, y en auto del veintiuno (21) de enero del dos mil diecinueve (2019)⁸ se corrió traslado para alegar de conclusión.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante.⁹

La parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

6.2. Parte demandada.¹⁰

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁷ Fl. 4 del archivo digital 04 ExpedienteDigitalizado.pdf.

⁸ Fl. 10 del archivo digital ExpedienteDigitalizado.pdf

⁹ Fl. 97-118 del archivo digital ExpedienteDigitalizado.pdf

¹⁰ Fl. 15-54 del archivo digital ExpedienteDigitalizado.pdf





De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

- (I) *¿Es procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 11236 de 28 de diciembre de 2012 proferida por el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante el cual se establece un término para el nombramiento a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, y la nulidad de la Resolución 5069 de junio 25 de 2013 mediante la cual se desvincula a la actora, y en consecuencia se ordene el reintegró al mismo cargo del cual fue desvinculada de la Registraduría Nacional del estado civil o a otro de igual o superior naturaleza y el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar?*

3. Tesis de la sala.

La Sala de decisión revocará la sentencia impugnada y en su lugar negará las pretensiones de la demanda al considerar que en el presente asunto no se desvirtuó la legalidad de los actos acusados, como quiera que para el nombramiento de la actora es dable aplicar el régimen especial contemplado para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil con nombramiento provisional discrecional; y para la desvinculación, esta precedía al vencer el término por el cual se había hechos el nombramiento; es decir seis (6) meses; el vencer dicho término, el acto de nombramiento perdió fuerza ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del CPACA..

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Del régimen de carrera especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El artículo 125 de la Constitución Política señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, estableciendo que la regla general son los empleos en carrera con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Ahora bien, la Ley 443 de 1998 en su artículo 4 señaló que la Registraduría Nacional del Estado Civil cuenta con un sistema específico de carrera, entendida su creación en razón de la naturaleza de la entidad, teniendo entonces regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la misma, y que se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.

A su turno, fue expedido el Decreto 1011 de 2000 *“Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones”*, norma que en su artículo 5 estableció la denominación y nomenclatura de los empleos de la entidad, entre los cuales se encuentra, en el nivel directivo, el de delegado departamental 0020-04, como de aquellos que desempeñan funciones de dirección general, formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos.

En ese sentido, el Decreto 1014 del 6 de junio de 2000 *“por el cual se dictan las normas del régimen específico de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se expiden otras disposiciones en materia de*



administración de personal.”, estableció en su artículo 3 los cargos de carrera administrativa, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

“a) Aquellos, que adelante se indican, cuyo ejercicio comporta la adopción de políticas o realización de funciones de dirección, conducción u orientación institucionales:

1. Secretario General

2. Secretario Privado

3. Registrador Delegado

4. Gerente

5. Director General

6. Jefe de Oficina

7. Delegado Departamental

8. Registrador Distrital y Especial;

b) 1. Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo y estén adscritos a los despachos del Registrador Nacional del Estado Civil, de la Secretaría General de la Registraduría, del Presidente del Consejo Nacional Electoral y de los Consejeros Electorales.

2. Los empleos cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad u orientación institucional y estén adscritos a los despachos de los Registradores Delegados en lo Nacional, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia Administrativa y Financiera.

3. Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dinero y/o valores del Estado.

PARÁGRAFO 1º. *En todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción:*



1. Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

2. Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO 2º. Los delegados de los registradores municipales vinculados precaria y transitoriamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil durante la época electoral, no tienen el carácter de empleados públicos de la Entidad por no pertenecer a sus cuadros permanentes."

Posteriormente se expidió el Acto Legislativo No 01 de 2003 que en su artículo 15 modificó el artículo 266 de la Constitución Política de Colombia, quedando de la siguiente manera:

"La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. En todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley".

Adicionalmente, en desarrollo del citado acto legislativo, el Congreso de la República dictó la Ley 1350 del 6 de agosto de 2009 "Por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública", en cuyo artículo 6.º estableció:

"ARTÍCULO 6º. Naturaleza de los empleos. Los empleos de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil tendrán el carácter de empleos del Sistema de Carrera Especial de la Registraduría Nacional, con excepción de los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción:

a) Los cargos de responsabilidad administrativa o electoral que conforme con su ejercicio comportan la adopción de políticas o realización de funciones de dirección, conducción, asesoría y orientación institucionales:

– Secretario General.



– *Secretario Privado.*

– *Registrador Delegado.*

– *Gerente.*

– *Director General.*

– *Jefe de Oficina.*

– **Delegado Departamental.**

– *Registrador Distrital.*

– *Registrador Especial.*

– *Asesores.*

b) *Los empleos adscritos a los Despachos del Presidente y Magistrados del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil;*

c) *Los empleos cuya función principal sea la de Pagador y/o Tesorero;*

d) *Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los altos funcionarios de la organización electoral.”*

Respecto de las clases de nombramiento de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el artículo 20 *ibidem* señaló:

“ARTÍCULO 20. *Clases de nombramiento. La provisión de los empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá realizarse mediante las siguientes clases de nombramiento:*

a) *Nombramiento ordinario discrecional: Es aquel mediante el cual se proveen los cargos que de conformidad con la presente ley tienen carácter de libre nombramiento y remoción;*

b) *Nombramiento en período de prueba: Es aquel mediante el cual se proveen los cargos del sistema especial de Carrera de la Entidad con una persona seleccionada por concurso y tendrá un término de cuatro (4) meses;*



c) *Nombramiento provisional discrecional: Esta clase de nombramiento es excepcional y solo procederá por especiales razones del servicio. El término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis (6) meses improrrogables; deberá constar expresamente en la providencia de nombramiento. En el transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente;*

d) *Nombramiento en ascenso: Es aquel que se efectúa previa realización del concurso de ascenso;*

e) *Nombramiento en encargo: Es aquel que se hace a una persona inscrita en Carrera Administrativa para proveer de manera transitoria un empleo de Carrera mientras se surte el concurso respectivo. El encargo no podrá exceder de seis (6) meses. En el transcurso del término citado se deberá adelantar el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente."*

Por otro lado, es dable precisar que el artículo el literal a) del artículo 6° de la Ley 1350 de 2009 fue condicionada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-553 de 2010, cuando dispuso que **“los cargos de autoridad administrativa o electoral allí regulados son de libre remoción y no de libre nombramiento, por lo cual deberán ser provistos exclusivamente por concurso público de méritos”**.

En efecto, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

*“En efecto, **la Constitución ha reconocido un régimen exceptivo para la desvinculación de los servidores que ejercen empleos de autoridad administrativa o electoral, quienes son de carrera pero podrán ser removidos libremente.** Además, confió al legislador la regulación de ese particular, sin que al momento se haya expedido tal normatividad. Por ende, la Corte exhortará en esta sentencia al Congreso para que adopte la legislación que, en desarrollo del artículo 266 C.P. regule las condiciones para la libre remoción de los servidores públicos de la RNEC que ejercen cargos de autoridad administrativa o electoral, según los presupuestos señalados en esta sentencia, que apuntan, entre otros asuntos, a que tal desvinculación debe ser compatible con la índole de carrera administrativa de tales empleos, lo que obliga a que el acto de retiro deba contener criterios de motivación.*

*La consecuencia necesaria de las premisas expuestas es que, **mientras la citada regulación es promulgada por el Congreso, el Registrador Nacional del Estado Civil conserva la facultad para ejercer la libre remoción de los servidores públicos que***



*ejerzan cargos de responsabilidad administrativa o electoral, puesto que esa competencia se deriva del artículo 266 C.P. y es reiterada en la norma objeto de análisis. Sin embargo, es necesario advertir que tal facultad, según se ha expuesto, debe ser compatible con la pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC que la Constitución ha conferido a dichos cargos, lo que implica que **el acto de desvinculación, a pesar de recaer en la órbita funcional del Registrador Nacional, debe hacer explícita su motivación.** Además, como sucede con todas las expresiones del poder público, dicho acto de desvinculación del empleo no puede llevarse a cabo de modo irrazonable o arbitrario, sino que en todo caso debe ser compatible con la garantía de los derechos constitucionales de que son titulares los servidores públicos y con el cumplimiento de los fines del Estado; sin que pueda tornarse en vehículo que ampare la desviación de poder, las prácticas clientelistas o, en general, toda forma de ejercicio ilegítimo o carente de sustento de la potestad de remoción.*

24. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el efecto ineludible de esta sentencia es que **los empleos enumerados en la disposición analizada deben proveerse por concurso público de méritos, según las condiciones previstas en los capítulos IV y V de la Ley 1350/09. El Registrador Nacional del Estado Civil, en caso de designar en provisionalidad dichos cargos, lo hará en la forma de que trata el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350/09. Este nombramiento estará vigente, como máximo, por el periodo previsto en dicha disposición, término durante el cual la RNEC abrirá el concurso público de méritos y proveerá definitivamente los empleos de Secretario General, Secretario Privado, Registrador Delegado, Gerente, Director General, Jefe de Oficina, Delegado Departamental, Registrador Distrital, Registrador Especial y Asesores, conforme con las mencionadas reglas de la carrera administrativa especial de dicha entidad.**

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003 – 3 de julio de 2003 –, la Registraduría Nacional del Estado Civil posee un régimen especial de carrera administrativa, la cual se caracteriza por el ingreso mediante el sistema de concurso para todos los cargos de la entidad, el retiro flexible y la libre remoción se aplica para los empleados de responsabilidad electoral y/o administrativa, dentro del cual, por mandato del legislador se encuentra incluido el cargo de delegado departamental del registrador nacional.

4.2. De la falsa motivación de los actos administrativos



La falsa de motivación como causal de nulidad de los actos administrativos¹¹, hace alusión a un “[...] vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad [...]”¹².

La falsa motivación se configura cuando “[...] para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable [...]”¹³.

En la misma línea pueden apreciarse las siguientes consideraciones, en las que se ilustra que la falsa motivación también está relacionada con la forma en que se valoran los supuestos de hechos de la decisión enjuiciada:

“[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuáles son los hechos que el funcionario tuvo

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483). Esta perspectiva de análisis también ha sido adoptada por la Sección Quinta de esta Corporación, como puede apreciarse en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01.

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.



en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos ” (negritas fuera de texto).¹⁴

Así pues, se observa que la causal de falsa motivación está relacionada con la valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la adopción de la decisión, esto es, en verificar su veracidad, si existió o simulación o engaño, si fueron analizados con ligereza o rigor, de manera sistemática o aislada, razonable o irrazonable.

La Corte Constitucional en la sentencia T-204-12, al referirse a los fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos, consideró:

“[...] 3. Fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos

La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis se relacionan los siguientes:

- **Cláusula de Estado de Derecho.** Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1º de la Carta¹⁶ y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar los actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley¹⁷.

- **Debido proceso.** Igualmente, el artículo 29¹⁸ superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de octubre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 76001-23-31-000-2011-01859-01 (20762).

¹⁵ Ver sentencias: SU-250 de 1998, C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001.

¹⁶ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁷ Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98.

¹⁸ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar



argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo¹⁹.

- **Principio Democrático.** En virtud de los artículos 1º, 123²⁰ y 209²¹ de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones²².

- **Principio de Publicidad.** El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo²³.

*Derivado de lo anterior, **la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder.** De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico [...]* (negritas fuera de texto).

la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁹ Ver sentencia C-279 de 2007.

²⁰ Artículo 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.

²¹ Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

²² Ver sentencias T-552 de 2005, SU-250 de 1998, T-132 de 2007, T-308 de 2008 y T-356 de 2008.

²³ Ver sentencia C-054 de 1996.





Ahora bien, el Consejo de Estado, en pronunciamiento del 3 de diciembre de 2018²⁴, al hacer referencia a los motivos por los cuales se expide un acto administrativo, expresó:

“[...] La validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.

Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación: la primera, es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda, es un aspecto procedimental, formal, ya que corresponde a la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad; también plantea un juicio lógico de correspondencia entre la realidad constatada y la consecuencia jurídica que se pretende desprender de ella, cuando la primera resulta demostrada. De otro lado, la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación [...]” (negritas fuera de texto).

4.3. Causal de nulidad por desviación de poder.

La expedición del acto administrativo con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, es entre otras, una causal de nulidad establecida en el artículo 137 del CPACA.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, fallo de 3 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-24-000-2013-00328-00



El Consejo de Estado²⁵, ha definido este vicio como : “(...) el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo , bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse.”

De manera que, al invocar esta causal es al interesado a quien le corresponde la carga de demostrar que el acto administrativo tuvo una intención diferente al buen servicio o a las finalidades previstas en las normas que debían aplicarse, llevando al Juzgador a la plena convicción de que así ocurrió.

Así, en los actos administrativos derivados de la facultad discrecional, como el que declara la insubsistencia de un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción, se ha sostenido que aun cuando esta causal no es fácil de comprobar, por cuanto obedece a presupuestos subjetivos o personales del nominador, si es posible, y le corresponde al interesado desvirtuar la presunción de legalidad del acto de retiro demostrando la verdadera motivación del acto y que ella, es ajena a motivos del mejoramiento del servicio.

5. Caso concreto.

5.1. Hechos relevantes probados.

5.1.1. Se encuentra acreditado en el sub examine que la señora INGRID FORTICH HERRERA estuvo vinculada a la Registraduría NAVIONAL DEL Estado Civil en los siguientes periodos:

| Acto Administrativo | Contenido | Folio |
|---------------------|-----------|-------|
|---------------------|-----------|-------|

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385- 2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.





| | | |
|--|--|---|
| Resolución No. 0080 del 22 de enero de 2002, aprobada por la Resolución No. 0372 de 2002 | NOMBRAMIENTO como Registrador Especial 0065-03 de la Registraduría Especial de Cartagena | Fl. 92-98 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 2544 del 26 de junio de 2002 | A partir del 2 y hasta el 22 de julio de 2002, ENCARGO de las funciones de Delegado Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral de Bolívar. | Fl. 108 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 0883 de 31 de marzo de 2003 | A partir del 1 y hasta el 23 de abril de 2003, ENCARGO de las funciones de Delegado Departamental 0020-04 - Circunscripción Electoral de Bolívar a | Fl.120 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 3680 del 06 de octubre de 2003 | TRASLADO de la Registraduría Especial de Cartagena, Bolívar a la Registraduría Especial de Barranquilla, Atlántico a partir del 06 de octubre de 2013. | Fl.132-134 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 5365 del 24 de diciembre de 2003 | TRASLADO de la Registraduría Especial de Barranquilla, Atlántico a la Registraduría Especial de Cartagena, Bolívar del 24 de diciembre de 2003. PAGO de auxilio de traslado. | Fl.136-138 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 3753 del 06 de septiembre de 2005 | TRASLADO de la Registraduría Especial de Cartagena, Bolívar a la Registraduría Especial de Medellín, Antioquia a partir del 06 de setiembre de 2005. PAGO de auxilio de traslado | Fl. 161-165 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 4783 del 03 de noviembre de 2005 | TRASLADO de la Registraduría Especial de Medellín, Antioquia a la Registraduría Especial de | Fl. 167-169 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |





| | | |
|--|--|--|
| | Cartagena, Bolívar a partir del 03 de noviembre de 2005. PAGO de auxilio de traslado. | |
| Resolución No. 012 del 16 de enero de 2006 | INSUBSISTENTE desde el 16 de enero de 2006 del cargo de Registradora Especial 0065-03 del Distrito Especial de Cartagena. | Fl. 175 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 3376 del 28 de mayo de 2009 | A partir del 1º de junio de 2009, NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE MANERA DISCRECIONAL en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 de la Planta Global Sede Central | Fl. 197-205 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 3826 del 11 de junio de 2009 | ENCARGO en empleo de libre remoción de Delegada Departamental 0020-04 en la Circunscripción Electoral de Sucre a partir del 12 de junio de 2009 | Fl. 228-236 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 5084 del 03 de agosto de 2009 (ff. 131) | A partir del 3 de agosto de 2009, se DA POR TERMINADO el encargo realizado mediante Resolución No. 3826 del 11 de junio de 2009 como DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 - Circunscripción Electoral de Sucre. | Fl. 259-261 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 5085 del 03 de agosto de 2009 | A partir del 3 de agosto de 2009, ENCARGO en un cargo de libre remoción, entre tanto se provee la vacante, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global Sede Central y asignada en la | Fl. 262-268 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |



| | | |
|---|---|---|
| | Circunscripción Electoral de BOLÍVAR | |
| Resolución No. 7228 del 06 de octubre de 2009 | A partir del 6 de octubre de 2009 y hasta el 9 de octubre de 2009, encargar de las funciones de los dos despachos de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 - CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL DE BOLÍVAR, a la doctora ÍNGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, quien desempeña el cargo de Delegado Departamental 0020-04 - Circunscripción Electoral Bolívar, mientras el doctor Humberto Carlos Caballos Fernández se encuentra de permiso. | Fl. 274 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 1203 del 17 de febrero de 2010 | TRASLADO de la Delegación Departamental de Bolívar a la Delegación Departamental de Magdalena a partir del 17 de febrero de 2010. PAGO de auxilio de traslado. | Fl. 278 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 4445 del 30 de marzo de 2010 | TRASLADO de la Delegación Departamental de Magdalena a la Delegación Departamental de Bolívar a partir del 05 de abril de 2010. PAGO de auxilio de traslado. | Fl. 281 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |
| Resolución No. 7939 del 24 de junio de 2010 | TRASLADO de la Delegación Departamental de Bolívar a la Delegación Departamental de Amazonas a partir del 1 de | Fl. 295 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf" |



| | | |
|---|---|--|
| | julio de 2010. PAGO de auxilio de traslado. | |
| Resolución No. 8557 del 15 de julio de 2010 | TRASLADO de la Delegación Departamental de Amazonas a la Delegación Departamental de Bolívar a partir del 21 de julio de 2010. | Fl. 312 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 9197 del 02 de agosto de 2010 | TRASLADO de la Delegación Departamental de Bolívar a la Delegación Departamental del Meta a partir del 02 de agosto de 2010. | Fl. 320 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 13243 del 03 de diciembre de 2010 y Resolución N. 13375 del 07 de diciembre de 2017. | ENCARGO de Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral del Meta por el transcurso de dos meses a partir del 7 de diciembre de 2010 | Fl. 363-364 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 13869 del 21 de diciembre de 2010 | TERMINAR encargo como Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral del Meta. REINTEGRO al cargo Técnica Administrativa 4064-03 de Cartagena, Bolívar | Fl. 370 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 14101 del 30 de diciembre de 2010 y Resolución No. 14544 del 30 de diciembre de 2010 | Acepta la renuncia presentada por el señor INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.464.289, del cargo TECNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 | Fl. 380-382 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 5508 del 06 de julio de 2012 | NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DISCRECIONAL a partir del 9º de julio de 2012 hasta por seis (6) meses en cargo Técnico Operativo 4080-03 | Fl. 422-424 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |



| | | |
|--|--|--|
| | en la Sede Central de Cartagena, Bolívar | |
| Resolución No. 5817 del 18 de julio de 2012 | ENCARGO de Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral del Bolívar por el transcurso de dos meses a partir del 18 de julio de 2012. | Fl. 459 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 11211 del 28 de diciembre de 2012 | TERMINAR encargo como Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral del Bolívar. REINTEGRO al cargo Técnica Administrativa 4080-03 de Cartagena, Bolívar. | Fl. 493 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 11219 del 28 de diciembre de 2012 | TERMINAR nombramiento provisional del cargo Técnico Operativo 4080-03 a partir del 09 de enero de 2013. | Fl. 497-499 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 | NOMBRAMIENTO a partir del 9 de enero hasta el 8 de julio de 2013 en empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo Delegada Departamental 0020-04 en la sede Central de Bolívar | Fl. 503-505 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 4060 del 03 de mayo de 2013 | TRASLADO de la Planta Global Sede Central, de la Delegación Departamental de Bolívar a la Delegación Departamental de Cesar. | Fl. 598-600 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |
| Resolución No. 5969 del 25 de junio de 2013 | TERMINAR nombramiento del cargo Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral de Bolívar a partir del 9 de julio de 2013. | Fl. 634 del archivo digital "02 ExpedienteDigitalizado.pdf |

5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, pretende la parte demandante la nulidad parcial de la Resolución No. 11236 de 28 de diciembre de 2012 proferida por el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante el cual se establece un término para el nombramiento a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, y la nulidad de la Resolución 5069 de junio 25 de 2013 mediante la cual se desvincula a la actora, y en consecuencia se ordene el reintegró al mismo cargo del cual fue desvinculada de la Registraduría Nacional del estado civil o a otro de igual o superior naturaleza y el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar.

El A quo en primera instancia concedió las pretensiones de la demanda, anulando los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho, ordenó el reintegro de la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera al cargo de delegada departamental 0020-04, siempre y cuando que el empleo se encuentre vacante y el mismo no haya sido ocupado por elegible del concurso de mérito, igualmente el reconocimiento, liquidación y pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la actora, a partir del momento en que fue desvinculada, y hasta la fecha en que se produzca su efectivo reintegro, siempre que el cargo de delegado departamental 0020-04 no se halle ocupado por empleado designado del concurso de méritos.

Por su parte, la accionada presentó recurso de apelación indicando en primer lugar, que todos los procesos instaurados por parte de ex Delegados del Registrador Nacional con ocasión de su insubsistencia, han sido conocidos en primera instancia por los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS de cada Departamento, no por los JUECES ADMINISTRATIVOS, y por lo tanto, las segundas instancias han sido tramitados ante el H. CONSEJO DE ESTADO, cuerpos colegiados que han admitido su competencia.

Por otro lado, señaló que existió error judicial en el presente asunto, toda vez que el A quo confunde la normatividad especial que aplica para la Registraduría Nacional del Estado Civil, que como órgano autónomo e independiente de las tres ramas del poder público goza de régimen diferenciado, pues no todo concurso otorga cargos de carrero.

Reiteró que el error judicial se configuraba por la omisión en la aplicación de los preceptos vigentes que rigen la materia, establecidos por el legislador en la Ley 1350 de 2009, arts. 6º, 20 y 61, y el Decreto Ley 1011 de 2000, arts. 4º y 5º; que además encuentran coherencia, igualdad y concordancia en lo sustancial, con los que rigen el resto de estamentos.

En concordancia con lo anterior, indicó que se debe revocar la sentencia de primera instancia y negar las súplicas de la demanda, al considerar que frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, el nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad para desvincular o no prorrogar el nombramiento, apoyándose en que estos servidores que ejercen la función pública en dichos cargos gozan de la plena confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal y el sometimiento o la dirección, tal como como ha sido expuesto con intensidad y vehemencia por lo Corte Constitucional en sentencia SU-448 de 2001.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

Precisa esta Corporación ab initio, que revocará la sentencia impugnada teniendo en cuenta los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, respecto al objeto de apelación formulado por la parte accionada en virtud del cual el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena carecía de competencia para conocer el proceso en primera instancia toda vez que los procesos instaurados por parte de ex Delegados del Registrador Nacional con ocasión de su insubsistencia, han sido conocidos en primera instancia por los TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS; precisa la Sala que el auto admisorio de la demanda no fue objeto de recurso de apelación por parte de la accionada, así como tampoco fue presentada excepción en la contestación de la demanda alegando la falta de competencia en tal sentido, sin embargo, en garantía del debido proceso y derecho a la defensa advierte esta Corporación que, si bien la parte actora no estimó

razonadamente la cuantía para determinar la competencia funcional, lo cierto es que la accionante estableció como cuantía del proceso 40 smlmv, por lo que le correspondía a los Juzgados Administrativos de Cartagena conocer en primera instancia el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011-viente para la época de presentación de la demanda-.

Por otro lado, en el sub examine, se encuentra acreditado que mediante la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL nombró en la Planta Global Sede Central, establecida mediante el Decreto Ley 1012 de 2000 a partir del 9 de enero de 2013 y hasta el 8 de julio de 2013, a la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, empleo de Libre Nombramiento y Remoción de la Entidad.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 4060 del 03 de mayo de 2013 se encargó a la actora como Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral de Cesar a partir del 03 de mayo de 2013.

Posteriormente, mediante Resolución No. 5969 del 25 de junio de 2013 la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL dio por terminado a partir del 9 de julio de 2013 el nombramiento de la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA del cargo Delegada Departamental 0020-04 de la Circunscripción Electoral de Bolívar.

Ahora bien, procede la Sala a determinar la naturaleza jurídica del cargo en el cual fue nombrada la actora, esto es, el empleo de **DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04**.

En efecto, tal como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la Registraduría Nacional del Estado Civil ha mantenido regímenes especiales de carrera desde sus orígenes, de orden legal, y constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003.



Mediante el Decreto 1011 de 2002 “por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones”, se consagró la clasificación de los empleos en la instituciones, entre los cuales se relacionan los del nivel directivo, los cuales desempeña funciones de dirección general, formulación de políticas y adopciones de planes, programas y proyectos, y en dicha clasificación se indicó el empleo de Delegado Departamental 0020 04 como del nivel directivo.

A su vez, mediante el Decreto Ley 1014 de 2000 se reglamentó la carrera administrativa especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el literal a) del numeral 7° del artículo 3 se dispuso que el empleo de Delegado Departamental tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción, igualmente, estableció que el ingreso a carrera especial de dicho organismo estaría precedido por el mérito y no por la filiación política; de la misma forma, se estableció en el inciso 3 del artículo 2 de la norma en cita que el ingreso, permanencia y ascenso de los empleados de carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se haría en consideración exclusiva al mérito.

En este contexto, precisa la Sala que como regla general, la provisión de cargos en la Registraduría Nacional del Estado Civil se realiza a través de carrera administrativa precedido de un concurso de méritos, y excepcionalmente a través de empleos de libre nombramiento y remoción, entre los cuales se incluye el de Delegado Departamental.

En efecto, con el Acto Legislativo 01 de 2003, se modificó el artículo 266 de la Constitución Política y dispuso que el ingreso para los cargos de la Registraduría Nacional del Estado Civil debía realizarse mediante concurso de méritos, sin embargo estableció que el retiro de ciertos empleados podía ser flexible, en consideración a las necesidades del servicio y frente a los cargos de responsabilidad administrativa y electoral, estos son de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C – 230 A de 2008 se refirió a la remoción de manera flexible de los empleados de responsabilidad administrativa y electoral, en los siguientes términos:



“En efecto, mediante el concurso se busca una calificación del mérito estrechamente vinculada a patrones objetivos, sin que puedan emplearse criterios o factores subjetivos de valoración, para evitar, de tal modo, que el resultado final quede a la disposición o al capricho del nominador, quien, en consecuencia, no podrá desconocerlo ni alegar que es inconveniente proceder a efectuar un determinado nombramiento.

Mantener la exigencia de una aprobación posterior al concurso y a los resultados en él obtenidos desconoce que la propia Constitución estableció ese mecanismo para asegurar que el ingreso a la Registraduría se base en el mérito, introduce una etapa que, fuera de ser extraña al sistema de selección, propicia una ulterior e inadmisibles valoración no exenta de consideraciones subjetivas y, por lo tanto, deja los resultados a merced de una entidad distinta de la Registraduría que, se repite, es la institución constitucionalmente facultada para adelantar el concurso y para designar su propio personal conforme al sistema de carrera administrativa especial que la Carta prevé.

Téngase en cuenta, además, que como se consignó en otros apartes de esta providencia, el Constituyente al instaurar un sistema de carrera especial y el consiguiente ingreso mediante concurso a la Registraduría Nacional del Estado Civil tuvo el propósito de sustraer a la entidad de influencias partidistas y que, en ese contexto, la aprobación de los nombramientos por un órgano de composición eminentemente política como el Consejo Nacional Electoral resulta todavía más extraña al nuevo marco constitucional surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

*Ahora bien, el artículo 266 de la Constitución adicionalmente indica que “los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley”, de donde surge que se trata de cargos que pertenecen a la carrera administrativa especial “a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos especial”, pues, tratándose de ellos, el Constituyente sólo aludió a la libre remoción, pero no al libre nombramiento. **En otros términos, respecto de los cargos de responsabilidad administrativa o electoral el régimen especial constitucionalmente previsto para la Registraduría Nacional del Estado Civil combina el ingreso mediante concurso de méritos y la libre remoción.***

La libre remoción es garantía de la confianza que el Registrador Nacional deposite en quienes, habiendo ingresado en virtud del concurso de méritos, desempeñen los cargos de mayor responsabilidad y, de acuerdo con la Constitución, es competencia del legislador precisar cuáles son esos cargos de responsabilidad administrativa o electoral que, aún cuando pertenecen a la carrera, quedan sujetos a la libre remoción, dado que ésta procede “de conformidad con la ley”.

Desde luego, para la regulación de la carrera administrativa especial de la Registraduría el legislador está asistido por su potestad de configuración y, dentro de



los parámetros constitucionalmente dispuestos y en atención a la naturaleza, a las funciones propias de la Registraduría y a sus fines institucionales, el legislador, conforme lo disponen los artículos 125 y 266 de la Carta, debe clasificar con carácter general los cargos como de carrera, definir los que corresponden a cargos de responsabilidad administrativa o electoral y por excepción, si así lo considera necesario, determinar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos que naturalmente no impliquen responsabilidad administrativa o electoral.”

En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 1350 del 6 de agosto de 2009 “Por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen la Gerencia Pública”, en la cual se señaló en su artículo 6 que el cargo de **Delegado Departamental es un empleo de libre nombramiento y remoción**, sin embargo, dicha disposición fue condicionada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 553 de 2010, cuando dispuso que **“los cargos de autoridad administrativa o electoral allí regulados son de libre remoción y no de libre nombramiento, por lo cual deberán ser provistos exclusivamente por concurso público de méritos”**.

En ese orden, la Corte estableció dos conclusiones importantes a saber:

- i. Mientras el Congreso regula la desvinculación de los servidores que ejercen empleos de autoridad administrativa o electoral, el Registrador Nacional del Estado Civil conserva la facultad para ejercer la libre remoción de los servidores públicos que ejerzan cargos de responsabilidad administrativa o electoral, puesto que esa competencia se deriva del artículo 266 C.P. y es reiterada en la norma objeto de análisis. Sin embargo, tal facultad, debe ser compatible con la pertenencia a la carrera administrativa especial de la RNEC que la Constitución ha conferido a dichos cargos, **lo que implica que el acto de desvinculación, a pesar de recaer en la órbita funcional del Registrador Nacional, debe hacer explícita su motivación**. Además, como sucede con todas las expresiones del poder público, dicho acto de desvinculación del empleo no puede llevarse a cabo de modo irrazonable o arbitrario, sino que en todo caso debe ser compatible con la garantía de los derechos constitucionales de que son titulares los servidores públicos y con el cumplimiento de los fines del Estado.

- ii. Los empleos enumerados en el literal a) del artículo 6° de la Ley 1350 de 2009 (Delegado departamental) deben proveerse por concurso público de méritos, según las condiciones previstas en los capítulos IV y V de la Ley 1350/09. El Registrador Nacional del Estado Civil, **en caso de designar en provisionalidad dichos cargos, lo hará en la forma de que trata el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350/09.** Este nombramiento estará vigente, como máximo, por el periodo previsto en dicha disposición, término durante el cual la RNEC abrirá el concurso público de méritos y proveerá definitivamente los empleos de Secretario General, Secretario Privado, Registrador Delegado, Gerente, Director General, Jefe de Oficina, Delegado Departamental, Registrador Distrital, Registrador Especial y Asesores.

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003 – 3 de julio de 2003 –, la Registraduría Nacional del Estado Civil posee un régimen especial de carrera administrativa, la cual se caracteriza por el ingreso mediante el sistema de concurso para todos los cargos de la entidad, el retiro flexible y la libre remoción se aplica para los empleados de responsabilidad electoral y/o administrativa, dentro del cual, por mandato del legislador se encuentra incluido el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL DEL REGISTRADOR NACIONAL, de tal manera que, dicho cargo no es de libre nombramiento porque se accede a través de concurso de méritos, pero es de libre remoción, y la provisionalidad del cargo, se hará en la forma prevista en el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, esto es, **por nombramiento provisional discrecional**, el cual es excepcional y solo procederá por especiales razones del servicio. El término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis (6) meses improrrogables; deberá constar expresamente en la providencia de nombramiento. En el transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente.

En el sub examine, se advierte que la actora, sin haber superado concurso de méritos, fue nombrada en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 a partir del 9 de enero de 2013 y hasta el 8 de julio de 2013 mediante la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 en la cual se indicó que dicho empleo era de libre nombramiento y remoción, por lo que se conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia, el nombramiento

de la actora obedeció a un **nombramiento provisional discrecional** en virtud del cual, no es de libre nombramiento pero si de libre remoción.

Ahora bien, en el presente asunto la accionante pretende la nulidad parcial de la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012, pero solo respecto al término de duración del nombramiento, al considerar que existió falsa motivación por dársele el carácter de empleo de periodo fijo o de empleo temporal a un nombramiento que por recaer sobre un cargo gerencial es discrecional y no está sometido a periodo fijo como si lo pueden estar los empleos de supernumerarios o de nombramientos en encargo o provisionales, y adicionalmente, que no existe en el ordenamiento jurídico estipulación alguna que determine un periodo fijo a quienes son nombrados en los cargos de naturaleza gerencial.

En este contexto, precisa esta Corporación que no se encuentra acreditada la falsa motivación predicada por la actora respecto de dicho acto administrativo, toda vez que al señalarse el término del nombramiento en el acto administrativo, se cumplió con lo dispuesto en la Sentencia C – 553 de 2010 y el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, en atención a que el nombramiento provisional discrecional del cual fue objeto la actora en la Resolución recurrida, se podrá hacer **hasta por seis (6) meses improrrogables**, y se deberá dejar la constancia expresamente en la providencia de nombramiento, término en el cual se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente.

En este orden, si bien en la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012 no se indicó que el nombramiento era discrecional provisional, lo cierto es que la omisión por parte de la accionada no da lugar a declarar su nulidad; aunado a lo anterior, la Sala difiere del A quo cuando señaló que en el acto administrativo demandado se indicó que el cargo era de libre nombramiento y remoción, cuando, se trataba de un empleo de carrera de naturaleza gerencial; toda vez que, reitera la Sala, de conformidad con la Ley 1350 de 2009 el empleo de DELEGADO DEPARTAMENTAL corresponde a un cargo de **libre nombramiento y remoción** de responsabilidad administrativa o electoral,



de conformidad con el artículo 6 ibidem, cosa distinta es que se debe acceder al mismo a través de concurso de méritos y sea de libre remoción.

Por otro lado, respecto de la desvinculación de un empleado con nombramiento provisional discrecional de la Registraduría Nacional del Estado Civil, advierte esta Magistratura que para esta clase específica de nombramientos, sí se establece en el acto administrativo un término de duración del nombramiento, el motivo de su desvinculación corresponderá justamente al cumplimiento de dicho término.

Al respecto, en el Concepto 101031 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública se llega a la misma conclusión en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del Artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, el nombramiento provisional en la Registraduría Nacional del Estado Civil procede hasta por 6 meses improrrogables; durante este período de tiempo, se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente.

Así lo expresó en Sentencia T-1022 del 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla:

«3. Necesidad de motivar los actos administrativos que dan por terminado un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera. Reiteración de jurisprudencia.

(...)

Por la pertinencia para el caso objeto de análisis, resulta adecuado hacer referencia a los planteamientos contenidos en la sentencia T-464 de junio 12 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, donde esta misma Sala de Revisión señaló en los siguientes términos los postulados básicos de la referida línea jurisprudencial:

“En primer lugar, y de manera general, la Corte ha señalado que los derechos propios de los empleos de carrera administrativa, y particularmente la estabilidad laboral que los caracteriza, no se ve reducida por el hecho de ocupar uno de tales empleos bajo la figura de un nombramiento provisional. En este sentido, esta corporación ha sido contraria a la postura que suele equiparar la situación de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, con la de quienes desempeñan cargos de libre



nombramiento y remoción, posición que, como es conocido, es esencialmente disponible.

En segundo término, y en lo que hace relación con la procedencia de la tutela para ventilar este tipo de situaciones, ha resaltado la Corte que la estabilidad laboral no tiene el carácter de derecho fundamental. Esta consideración, unida a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como específico medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de los actos administrativos que decreten una insubsistencia, sustentan la postura jurisprudencial de esta Corte en el sentido de que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para procurar el reintegro del funcionario cuyo nombramiento ha sido declarado insubsistente, al cargo que ocupaba con anterioridad a dicha declaración."

Al tenor de estas consideraciones, también ha sostenido la Corte Constitucional que la acción de tutela resulta procedente para solicitar la completa expresión de los motivos que sustentan la terminación o la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento de carrera, cuando quiera que el nominador que la expide no los exprese de manera espontánea y suficiente, en consideración a que no se trata de controvertir la validez o legalidad del acto administrativo en cuestión, para lo cual existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de una circunstancia que se relaciona con el debido proceso administrativo, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política».

El Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja en expediente 15001-33-33-015-2016-00304-01 en Sentencia de 10 de Julio de 2019 Magistrado Ponente: Oscar Alfonso Granados Naranjo se pronunció en el siguiente sentido:

En tal sentido, el literal c) artículo 20 de la Ley 1350 de 2009 contiene la reglamentación a aplicar en el caso del nombramiento provisional discrecional, particularmente en lo que tiene que ver con la finalización de dicho vínculo, toda vez que allí se consagró expresamente que esa forma especial de provisionalidad no podría exceder el término de seis meses, de tal manera que una vez vencido aquel, el empleado legalmente no puede continuar en el ejercicio del cargo.

Precisamente y dada la limitación en el tiempo de la vinculación con nombramiento provisional discrecional, es que la norma exige expresamente que en el acto administrativo respectivo, se indique el término de duración de la provisionalidad, con lo cual se garantiza que el trabajador desde el inicio de su relación legal y reglamentaria, tiene claro que una vez finaliza el periodo para el cual fue nombrado, no puede continuar en el ejercicio de sus funciones y debe por tanto retirarse del servicio.



En otras palabras, desde el momento en que el empleado se posesiona en cargo con nombramiento provisional discrecional, conoce la razón de su desvinculación, que no es otra que la finalización del término de 6 meses siguientes a su posesión.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el nombramiento provisional dentro del sistema especial de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, es de carácter excepcional, solo procederá por especiales razones del servicio, y el término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis (6) meses improrrogables; deberá constar expresamente en la providencia de nombramiento, y en el transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo en forma definitiva."

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia de tutela del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte 2020²⁶ dirimió un caso con los mismos hechos y concluyó que las vinculaciones de los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante **nombramiento provisional discrecional, se encuentran reguladas por el artículo 20, literal c) de la Ley 1350 de 2009**; en tal virtud, no es procedente aplicar otra normativa, puesto que se trata de una disposición especial para la entidad y, por tanto, no se puede acudir al artículo 41 de la Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, en donde se contemplan las causales para el retiro del servicio de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción, y de carrera administrativa, únicamente.

De igual manera, tampoco era procedente tener en cuenta el artículo 69 de la Ley 1350 de 2009 para el asunto bajo estudio, conforme el cual "*En lo no dispuesto por la presente ley, se aplicarán las normas previstas en la Ley General de Carrera*", por cuanto esta ley, de manera expresa señala que el **nombramiento provisional discrecional es por 6 meses**, al cabo de los cuales la persona nombrada está en la obligación de retirarse del cargo sin que exista acto de la administración que así lo disponga y menos que se deba consignar las motivaciones en ese sentido.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte 2020 Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05310-01(AC) Actor: ARLEY PARRA GIL Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOYACÁ



Por lo anterior, no es dable asimilar el régimen general indicado para los empleados nombrados en provisionalidad que el régimen especial aplicado a los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil con nombramiento provisional, por lo que no se le puede aplicar las causales de retiro deprecadas el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, como lo aduce el A quo en la sentencia recurrida.

De lo anterior, es claro que en el presente asunto, la Resolución No. 5969 de 25 de junio de 2013 mediante la cual se dio por terminado el nombramiento de la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, se profirió en cumplimiento del término dispuesto para el nombramiento de la actora en la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012, de tal manera que, desde que la actora se posesionó en el cargo con nombramiento provisional discrecional, conocía la razón de su desvinculación, la cual corresponde al cumplimiento del término de 6 meses indicado en el acto administrativo, por lo que se entiende que el acto administrativo de nombramiento perdió la fuerza ejecutoria al cumplirse su vigencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 91 del CPACA.

Aunado a lo anterior, precisa la Sala que el literal c) del artículo 20 de la Ley 1350 de 2009, especifica la improrrogabilidad de los seis (6) meses del nombramiento provisional discrecional, en consecuencia, no era dable ampliar dicho término.

Así las cosas, precisa la Sala que no se encuentra acreditada la falsa motivación en los actos administrativos acusados, teniendo en cuenta que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos en cumplimiento del régimen especial aplicable a los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por otro lado, en relación al cargo de nulidad de desviación de poder, advierte esta Corporación que el mismo tampoco se encuentra acreditado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

La desviación de poder como causa de nulidad se configura cuando el acto administrativo persigue un fin espurio, innoble o dañino, distinto a los que ha fijado el Ordenamiento Jurídico, como es el de interés general o el



mejoramiento del servicio, fines que dicho sea de paso, se presumen. De tal suerte que en su actuar el funcionario desvía los fines de las competencias otorgadas, disfrazando la actuación con un manto de legalidad, el cual encubre la motivación subjetiva y arbitraria que conlleva a la expedición del acto.

La Corte Constitucional en sentencia C – 456 de 1998²⁷, señaló lo siguiente:

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.”

En ese orden, a juicio de esta Corporación, las afirmaciones de la actora catalogando de subjetivo su retiro del servicio, no constituyen prueba ni motivos suficientes para concluir que existió desviación o abuso de poder de la autoridad nominadora y que el acto demandado es contrario a derecho, así como tampoco se demostró que el empleado que sucedió a la accionante en el cargo que ocupaba, no tuviera un buen desempeño profesional o una desmejora del servicio.

Así las cosas, a manera de colofón, precisa la Sala, disiente de la conclusión a la que arribó el A quo; debido que los actos demandados, se encuentran ajustados a la legalidad; por lo que resulta forzoso revocar la sentencia recurrida y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

²⁷ Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

En ese sentido, al haberse revocado totalmente la sentencia de primera instancia, la parte vencida deberá ser condenada a las costas de ambas instancias, conforme lo preceptúa el numeral 4º del artículo 365 del CGP, razón por la cual se encuentra procedente la condena en costas de primera y segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada; condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada²⁸.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas de primera y segunda instancia a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

²⁸ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA