REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-33-33-33-002-2014-00041-00
DEMANDANTE	: INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA
DEMANDA	: NACION REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada NACION REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, (folios 75-101), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO	**: 16 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.**
VENCE TRASLADO	**: 18 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.**

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

333
45
378

Cartagena de indias 12 de noviembre de 2014. 75

Señores:
Personeria DISTRITAL de Cartagena.
E.S.D.

Asunto: Presentacion – Contestación de demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho dirigida al Juzgado Segundo Oral administrativo de Cartagena
Radicado No. 1300133330002-2014-00041-00.

Cordial Saludo,.

Humberto Carlos Ceballos Fernandez, en mi calidad de apoderado Judicial de la R.N.E.C. ante Ustedes acudo a fin de hacer entrega formal dentro del termino Judicial de la Contestacion de la demanda de la referencia, Contentiva de. Tres Cuadernos (3).
Primer cuaderno Contiene Cuarenta cinco folios. (45).
Segundo Cuadernno Contiene Ciento noventa y ocho Folios. (198).
Tercer cuaderno Contiene. del Ciento noventa y nueve al. Trescientos Treinta y Tres. (199-333).

Atentamente.

Humberto Carlos Ceballos Fernandez
CC # 9'288.684 de Tco

15889.

PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
RECIBIDO
Recibido No.
12 NOV. 2014
17:45
Recibido por:
No de Folio: 378

12 NOV. 2014
No de Folio:

76

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Cartagena de Indias D. T. y C; 12 de Noviembre de 2014.

RECIBIDO 06 DIC 2014

Señores:
JUZGADO SEGUNDO ORAL ADMINSITRATIVO DEL CIRCUITO CARTAGENA
E. S. D.

Medio de Control: Reparación Directa.
Rad. : 13-001-33-33-002-2014-00041-00
Demandante: Ingrid del Rosario Fortich Herrera.
Demandado: Nación-Registraduría Nacional Del Estado Civil.
Asunto: Contestación de Demanda y Reforma de la Demanda.

HUMBERTO CARLOS CEBALLOS FERNANDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número. 9.288.684 expedida en Turbaco - Bolívar, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 148.530 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de Delegado Departamental del Registrador Nacional en Bolívar, y apoderado según poder conferido por la doctora **MARIA CECILIA DEL RIO BAENA**, Jefe de la Oficina Jurídica, quien a su vez actúa con base en las facultades conferidas por el señor Registrador Nacional del Estado Civil, doctor **CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES,** mediante Resolución No. 0307 del 21 de enero del 2008 y la resolución 5138 de fecha 02 de abril de 2014 y según Resolución No. 13578 del 18 de septiembre de 2014 adjunto; personería que solicito me sea reconocida de conformidad en el juicio de la referencia, acudo a su Despacho dentro del término legal a fin de contestar la demanda y la reforma de la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

De conformidad con la Historia Laboral de la Sra. **INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.464.289 y teniendo en cuenta el escrito de la demanda por ella instaurada, se advierte que:

1. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 0080 del 22 de enero de 2002**, se resolvió nombrar a la señora **INGRID FORTICH HERRERA,** identificada con la Cédula de Ciudadanía N°. 45.464.289, en el Cargo de **REGISTRADOR ESPECIAL 0065-03** de la Registraduria Especial de Cartagena.

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

2. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 0372 del 25 de enero de 2002**, se resolvió **aprobar** la Resolución N°. 0080 de enero 22 de 2002, tomando posesión del cargo el 05 de febrero de 2002, de acuerdo a la diligencia de Posesión N°. 0068.

3. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 2544 del 26 de junio de 2002**, se resolvió a partir del 2 y hasta el 22 de julio, inclusive del 2002, **encargar** de las funciones de **DELEGADO DEPARTAMENTAL** 0020-04 circunscripción Electoral de Bolívar a la señora **INGRID FORTICH HERRERA.**

4. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 0883 del 31 de marzo de 2003**, se resolvió a partir del 1 y hasta el 23 de abril, inclusive del 2003, **encargar** de las funciones de **DELEGADO DEPARTAMENTAL** 0020-04 circunscripción Electoral de Bolívar a la señora **INGRID FORTICH HERRERA.**

5. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 012 del 16 de enero de 2006**, se resolvió a partir de la fecha **declarar insubsistente** del cargo de Registrador Especial 0065-03, del Distrito Especial de Cartagena, a la Doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA.

6. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 3376 del 28 de mayo de 2009**, se resolvió a partir del 1 de junio de 2009, **nombrar provisionalmente** de manera discrecional a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, en el cargo de **TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 de la Planta Global sede Central,** tomando posesión del cargo el 11 de junio de 2009, de acuerdo Acta de Posesión RC-085/09.

7. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 3826 del 11 de junio de 2009**, se resolvió a partir del 12 de junio de 2009, **encargar** en un cargo de libre remoción , entre tanto se provee la vacante a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 Planta Global Sede Central, en el cargo de **DELEGADO DEPARTAMENTAL** 0020-04 de la Planta Global Sede Central y asignada en la Circunscripción Electoral de Sucre, tomando posesión del cargo el 12 de junio de 2009, de acuerdo Acta de Posesión N° 29057.

8. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 5084 del 03 de agosto de 2009**, se resolvió a partir del 03 de agosto de 2009, **dar por terminado el encargo** realizado mediante Resolución N°. 3826 de 2009; por lo cual la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, se reintegró

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

automáticamente al cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 Planta Global Sede Central.

9. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 5085 del 03 de agosto de 2009**, se resolvió a partir del 03 de agosto de 2009, **encargar** en un cargo de libre remoción, entre tanto se provee la vacante a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 Planta Global Sede Central, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global Sede Central y asignada en la Circunscripción Electoral de Bolívar, tomando posesión del cargo el 04 de Agosto de 2009.

10. La doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, mediante escrito de diciembre 20 de 2010, presentó ante el Registrador Nacional del Estado Civil, **renuncia al cargo** de Delegada Departamental 0020-04.

11. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 13869 del 21 de diciembre de 2010**, se resolvió a partir del 01 de enero de 2011, **dar por terminado el encargo** realizado mediante Resolución N°. 3826 de 2009. Por lo cual la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, se reintegró automáticamente al cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 Planta Global Sede Central.

12. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 14101 del 30 de diciembre de 2010**, se resolvió a partir del 02 de enero de 2011, **aceptar la renuncia** presentada por la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA.

13. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 14544 del 30 de diciembre de 2010**, se resolvió **modificar** la Resolución N°. 14101 de 2010, en el sentido de indicar que dicha renuncia se aceptará a partir del 01 de enero de 2011.

14. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 5508 del 06 de julio de 2012**, se resolvió a partir del 09 de julio de 2012, **nombrar provisionalmente** de manera discrecional a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, en el cargo de **TÉCNICO OPERATIVO 4080-03 de la Planta Global sede Central,** tomando posesión del cargo el 09 de julio de 2012, de acuerdo Acta de Posesión RC-168/2012.

15. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 5817 del 18 de Julio de 2012**, se resolvió a partir del 18 de julio de 2012, **encargar** a la señora **INGRID FORTICH HERRERA,** quien ocupa el cargo de **TÉCNICO**

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

OPERATIVO 4080-03, para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 en la circunscripción Electoral de Bolívar, tomando posesión del mismo el 19 de julio de 2012.

16. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 11211 del 28 de diciembre de 2012**, se resolvió a partir del 09 de enero de 2013, **dar por terminado el encargo** realizado mediante Resolución N°. 5817 de 2012. Por lo cual la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, se reintegró automáticamente al cargo de **TÉCNICO OPERATIVO 4080-03** Planta Global Sede Central.

17. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 11219 del 28 de diciembre de 2012**, se resolvió a partir del 09 de enero de 2013, **dar por terminado el nombramiento provisional,** realizado mediante Resolución N°. 5508 de 2012, en el cargo de **TÉCNICO OPERATIVO 4080-03** Planta Global Sede Central, a partir del 09 de enero de 2013.

18. Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012**, por la cual se resolvió Nombrar 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, inclusive**, a la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía N°. 45.464.289, para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04.

19. Mediante el **Oficio de fecha 28 de diciembre de 2012**, el Coordinador del Grupo Registro y Control de la Entidad, comunicó a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA el acto administrativo **Resolución No. 11236 del 28 de Diciembre de 2012**.

20. Mediante **Acta de Posesión del 09 de Enero de 2013**, la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, tomó posesión del cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, cargo para el cual fue nombrada mediante Resolución N°. 11236 de 28 dic 2012.

21.Mediante el acto administrativo, **Resolución No. 5969 del 25 de Junio de 2013, se resolvió, a partir del 09 de julio de 2013, dar por terminado el nombramiento,** de la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global Sede Central.

22. Mediante el **oficio de fecha 25 de junio de 2013**, la COORDINADORA del Grupo Registro y Control de la Entidad, comunicó a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA el acto administrativo **Resolución No. 5969 del 25 de Jun de 2013**.

80

2. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

- **PRIMERO:** Es cierto.

a.) Es cierto, la señora **INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA** fue nombrada mediante **Resolución No. 0080 del 22 de enero de 2002**, en el Cargo de REGISTRADOR ESPECIAL 0065-03 de la Registraduria Especial de Cartagena, tomando posesión del cargo el 05 de febrero de 2002, de acuerdo al Acta de Posesión N°.0068 y fue **declarada insubsistente** del cargo de Registrador Especial 0065-03 del Distrito Especial de Cartagena, mediante **Resolución No. 012 del 16 de enero de 2006**, a partir de la fecha.

b.) Es cierto, la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA fue **nombrada provisionalmente** de manera discrecional mediante **Resolución No. 3376 del 28 de mayo de 2009**, a partir del 1 de junio de 2009, en el cargo de **TECNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 de la Planta Global sede Central,** tomando posesión del cargo el 11 de junio de 2009, de acuerdo Acta de Posesión RC-085/09.

c.) y d.): Es cierto, aclarando que estando la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, nombrada en Provisionalidad, se resolvió mediante **Resolución No. 3826 del 11 de junio de 2009**, a partir del 12 de junio de 2009, **encargarla** en un cargo de libre remoción, en el cargo de **DELEGADO DEPARTAMENTAL** 0020-04 de la Planta Global Sede Central y asignada en la Circunscripción Electoral de Sucre, tomando posesión del cargo el **12 de junio de 2009**, de acuerdo Acta de Posesión N°. 29057, encargo que se resolvió, **dar por terminado a partir del 03 de agosto de 2009** mediante **Resolución No. 5084 del 03 de agosto de 2009**, por lo cual la señora FORTICH HERRERA **se reintegró automáticamente al cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO 4065-03 Planta Global Sede Central.**

e.) Es cierto, aclarando que estando la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, nombrada en Provisionalidad, se resolvió mediante **Resolución No. 5085 del 03 de agosto de 2009**, **encargarla** a partir del 03 de agosto de 2009, en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global Sede Central, de libre remoción, y asignarla a la Circunscripción Electoral de Bolívar, tomando posesión del cargo el 04 de Agosto de 2009, **nombramiento que se dio por terminado mediante Resolución No. 13869 del 21 de diciembre de 2010**, a partir del 01 de enero de 2011; sin embargo, la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH

HERRERA, mediante escrito de diciembre 20 de 2010, presentó ante el Registrador Nacional del Estado Civil, **renuncia al cargo** de Delegada Departamental 0020-04, renuncia que fue aceptada a partir del 02 de enero de 2011, mediante **Resolución No. 14101 del 30 de diciembre de 201,** acto administrativo que fue modificado mediante Resolución No. 14544 del 30 de diciembre de 2010, en el sentido de indicar que dicha renuncia se aceptará a partir del 01 de enero de 2011.

f.) y g.) Es cierto, aclarando que mediante **Resolución No. 5508 del 06 de julio de 2012**, se resolvió a partir del 09 de julio de 2012, **nombrar provisionalmente** de manera discrecional a la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, en el cargo de **TECNICO OPERATIVO 4080-03 de la Planta Global sede Central,** tomando posesión del cargo el 09 de julio de 2012, de acuerdo Acta de Posesión RC-168/2012; estando la demandante nombrada en Provisionalidad, se resolvió mediante **Resolución No. 5817 del 18 de Julio de 2012**, **encargarla**, **para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL** 0020-04 circunscripción Electoral de Bolívar**,** tomando posesión del cargo el 19 de julio de 2012, nombramiento que se dio por terminado mediante **Resolución No. 11211 del 28 de diciembre de 2012**, a partir del 09 de enero de 2013, por lo cual la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA se reintegró automáticamente al cargo de **TECNICO OPERATIVO 4080-03** Planta Global Sede Central, nombramiento que se dio por terminado a partir del 09 de enero de 2013, de conformidad a lo resuelto en la **Resolución No. 11219 del 28 de diciembre de 2012.**

h.) Es cierto, mediante **Resolución No. 11236 del 28 de diciembre de 2012**, por la cual se resolvió nombrar en la Planta Global Sede Central, **a partir del 9 de enero de 2013 y hasta el 8 de julio de 2013, inclusive**, a la doctora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía N°. 45.464.289, para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04.

- **SEGUNDO:** Es cierto.

- **TERCERO:** Es cierto.

- **CUARTO:** Es cierto. En cuanto a la suscripción de los acuerdos de gestión, y el cumplimiento de los mismos, la actora no presenta pruebas que demuestre lo establecido.

- **QUINTO:** Es cierto.

- **SEXTO:** Es cierto.

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

82

- **SÉPTIMO:** Es parcialmente cierto**,** no obstante los movimientos de los servidores públicos aludidos, la realidad es que la Demandante no podía retornar a la Delegación de Bolívar, pues su vinculación con la Entidad finalizó el 08 de julio de 2013, de conformidad con la **Resolución N°. 11236 de 28 de agosto de 2012**.

- **OCTAVO:** No es cierto, las Resoluciones números 5969 de 2013 y 11236 de 2012, son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad.

- **NOVENO:** No es cierto, en los actos administrativos por los cuales se efectuaron los traslados de la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA, se reconocieron y ordenaron el pago del auxilio de traslado equivalente al 50% del salario básico mensual, razón por la cual no hay lugar al pago de viáticos, los cuales por demás solo se reconocen en el evento de la comisión de servicio.

- **DECIMO**: No es cierto, en primer lugar, se debe señalar que este hecho no guarda relación alguna con la finalización del vínculo laboral de la demandante; en segundo lugar, el nombramiento de un servidor público no conlleva al reconocimiento **automático** de la prima técnica, finalmente si se pretende el reconocimiento y pago de la prima técnica por vía judicial, se ha debido demandar el acto administrativo por medio del cual se negó tal reconocimiento.

3. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN – CONSIDERACIONES DE DEFENSA DE LA ENTIDAD – NORMAS Y JURISPRUDENCIAS DEL CASO:

1. En cuanto a la Facultad Discrecional.

En cuanto a la facultad discrecional se refiere, podemos afirmar que los ordenamientos jurídicos se construyen sobre la base de la generalidad, impersonalidad y abstracción, es decir, estableciendo unos supuestos fácticos amplios a los cuales se les atribuye una consecuencia jurídica.

En ese orden de ideas, tratándose de las normas dirigidas a regular las formas o maneras de actuación de la administración pública, la ley puede, en primer lugar, señalar el supuesto fáctico para su aplicación así como todas las medidas que, la administración de manera precisa, debe adoptar en relación con aquel, es decir, cuenta con una potestad reglada, o en segundo lugar, dado que la realidad inmersa en el supuesto fáctico, además de compleja, es variable, la administración pública debe juzgar la conveniencia o no de la aplicación de unas u otras medidas para resolver dicha situación, evento en el cual nos encontramos ante una potestad discrecional.

Se cuenta con la potestad o competencia discrecional, cuando ante la presencia de unas circunstancias fácticas determinadas, la autoridad administrativa es libre de adoptar una u otra decisión, la cual por demás no

La democracia es nuestra huella

se encuentra, de antemano, regulada por el derecho; la potestad discrecional se justifica en la medida que es imposible prever en el ordenamiento jurídico todos los supuestos fácticos o hipótesis de hecho que dan lugar a su aplicación. En palabras del profesor Jaime Vidal Perdomo "*... Se reconoce que hay poder discrecional cuando la ley no fija los motivos que deben poner en ejercicio la competencia que ha creado, sino que deja* ***al funcionario como juez*** *de la oportunidad de la medida. El resultado de la diferencia entre competencia reglada y poder discrecional es que el juez, al examinar un acto en el cual el administrador goza de este poder, no debe entrar en el terreno de la oportunidad, porque justamente la ley quiso que fuera el administrador el único que resolviera sobre este particular...*"[1].

En relación con el ejercicio, por parte de la administración pública, de una potestad o competencia discrecional, la Corte Constitucional, en sentencia C – 318 de 1995, afirmó:

> *"(...) No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades (subrayas no originales).[3]"*
>
> *Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", como lo hace el artículo 9°-3° de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1° define a Colombia como un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2° delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial.*
>
> *8- Conforme a lo anterior, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe*

[1] Vidal Perdomo. Jaime. Derecho Administrativo. Legis – Doceava edición. Bogotá DC. Página 488.

ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución"[4]. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del INPEC durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa. ..."

De otra parte, en cuanto a los empleos de libre nombramiento y remoción se refiere, se advierte que los mismos, en contraposición a los de carrera cuya provisión es reglada, integran la órbita administrativa de la provisión discrecional, es decir, el nominador escoge de manera libre la persona llamada a ocuparlos, bajo la única condición de que aquella reúna los requisitos y exigencias legales para tal efecto establecidas, verbigracia, no estar incursa en inhabilidades, la titularidad profesional, experiencia, entre otras según sea el caso.

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.

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 relación con la desvinculación de los servidores públicos, se advierte 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 además adecuarse a alguna de las justas causas contempladas en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Sin embargo, en decisiones de las máximas autoridades judiciales, que han abordado este asunto, 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 tanto, es evidente que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. En consecuencia, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que con ello se vulnere ningún derecho; eso sí, siempre y cuando no se produzca arbitrariedad.

2. De la Naturaleza de los Empleos de la RNEC – Ley 1350 de 2009.

Realizado el análisis precedente, por demás aplicable al asunto objeto de la controversia; la **Ley 1350 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 el Artículo 6°, estableció la Naturaleza de los Empleos, así:

> ***"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) <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.*
>
> *(...)"*

El artículo 20 *ibídem*, en cuanto a las clases de nombramiento, como forma de provisión de los empleos en esta entidad, dispuso:

> ***"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;*

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

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." (Subraya fuera del texto original).

Los artículos 61 y 63 de la Ley 1350 de 2009, en cuanto a los empleos de naturaleza gerencial, tales como el de Delegado Departamental, establecieron:

"ARTÍCULO 61. EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL.

1. Los cargos que conlleven ejercicio de responsabilidad directiva en la Registraduría Nacional del Estado Civil tendrán, a efectos de la presente ley, el carácter de empleos de Gerencia Pública. Estos cargos son los pertenecientes al nivel directivo de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil diferente al de Registrador Nacional del Estado Civil.

2. Los cargos de Gerencia Pública son de libre nombramiento y remoción. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente Título." (Subraya fuera del texto original)

"ARTÍCULO 63. PROCEDIMIENTO DE INGRESO A LOS EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL.

1. Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los empleados que ejerzan funciones gerenciales.

2. Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

3. La evaluación del candidato o de los candidatos propuestos por el nominador podrá ser realizada por un órgano técnico de la Entidad conformado por directivos y consultores externos, o, en su caso, podrá ser encomendado a una universidad pública o privada o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos.

PARÁGRAFO. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora."

De acuerdo con la interpretación, integral, de las normas de orden legal en cita, se advierte que es cierto, tal como lo afirmó la parte demandante, que 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, es cierto que para realizar nombramientos y desvinculaciones en esta clase de empleos, el nominador, goza de facultad discrecional para tal efecto.

El nominador tiene la potestad de escoger libremente al servidor público designado para al ejercicio de la función pública en esta clase de empleos, teniendo como consideración principal, la competencia o capacidad profesional, para proceder a realizar el correspondiente nombramiento.

3. <u>De la Resolución 11236 del 28 de diciembre de 2012 y su vigencia .</u>

Afirmó la parte actora, respecto de la Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, que la misma quebranta las normas en que debía fundarse por establecer un término o vigencia a dicho acto administrativo, esto es, porque su nombramiento se dio por el período de seis (6) meses.

Contrario al anterior argumento, en primer lugar se advierte que el ordenamiento jurídico, esto es, constitucional, legal y reglamentario, 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.

En segundo lugar, la facultad discrecional que le asiste a la autoridad pública nominadora, en manera alguna se desborda por la circunstancia descrita, toda vez que el hecho de establecer una vigencia al acto administrativo de designación en un cargo de libre nombramiento y remoción, tal como ocurrió con el acto administrativo cuestionado, no implica que se contraríen los fines que autorizan el ejercicio de aquella potestad, y mucho menos, que la medida sea desproporcional a los fundamentos fácticos que sirven de causa al ejercicio de la misma; es más, la misma se ajustó a los postulados normativos señalados en los artículos 61 a 64 de la Ley 1350 de 2009.

En tercer lugar, acorde con una interpretación sistemática e integradora de lo que implica la producción de un acto administrativo, se advierte que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, sin mayor esfuerzo, el pronunciamiento de la administración en la citada modalidad, puede sujetarse a condición resolutoria o a un plazo o vigencia determinados (numerales 4° y 5° *ibídem)*; por tanto, y contrario a lo afirmado por la parte demandante, el ordenamiento jurídico autoriza o habilita a las autoridades públicas en general, y, a la autoridad nominadora en particular, en uso de sus facultades discrecionales, someter a plazo o condición resolutoria los actos administrativos por ellas proferidos, inclusive aquellos que designan a un servidor público en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que esto implique extralimitación en el ejercicio de funciones y, mucho menos, arbitrariedad.

Ahora bien, una interpretación contraria sobre este asunto, tal como lo pretende la demandante, dejaría sin efecto la aplicación sistemática e integradora del ordenamiento jurídico que regula la materia, pues no sólo le restaría efecto útil a este último, sino que además tornaría inocua la facultad discrecional que le asiste al nominador para el nombramiento de servidores públicos en cargos de libre nombramiento y remoción.

También se hace necesario tener en cuenta que la autoridad administrativa nominadora, frente a los servidores públicos que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, igualmente, cuenta con la competencia discrecional de removerlos libremente, en cualquier tiempo, de su empleo, sin necesidad de motivación alguna para tal efecto; lo cual puede ocurrir inclusive antes de que transcurra un término como el establecido en el acto administrativo cuestionado.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que, igualmente, incurrió en yerro la actora cuando afirmó que los nombramientos en libre nombramiento y remoción son de naturaleza indefinida; el hecho de que el empleo sea de libre nombramiento y remoción, esto no significa *per se* que el nombramiento tenga que hacerse de manera indefinida, pues tal como quedó acreditado en líneas anteriores, el ordenamiento jurídico permite que el acto administrativo, por medio del que se efectúa un nombramiento en esta clase de empleo, pueda ser sometido a término o condición resolutoria; a su vez, se advierte que la naturaleza de los empleos públicos no obedece a si los mismos son de período o no, sino a criterios como la carrera administrativa, la elección popular o, valga reiterar, de libre nombramiento y remoción.

4. <u>De la Resolución 5969 del 25 de junio de 2013.</u>

Respecto de la nulidad deprecada de la Resolución número 5969 del 25 de junio de 2013, se debe afirmar que dicho acto administrativo es un acto de trámite, pues constituye simplemente una operación administrativa por medio de la cual se ejecutó lo ordenado en el artículo primero de la Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, además, se debe tener en cuenta que cuando el acto administrativo se encuentra sometido a término, acontecimiento futuro y cierto, el vencimiento o cumplimiento del mismo opera de pleno derecho; en consecuencia, cualquier actuación ulterior tendiente a comprobar tal vencimiento, tiene un carácter meramente declarativo. Lo anterior, acorde con lo establecido en los artículos 43, 67, 74, 75 y 165 de la Ley 1437 de 2011.

5. <u>De la Falsa Motivación de los Actos Administrativos y de la Desviación del Poder.</u>

De otra parte, respecto de la falsa motivación, se advierte que, la administración, para no incurrir en esta causal de anulabilidad del acto

administrativo, está en la obligación de expresar las razones que fundamentan su decisión, además, de establecer la debida correspondencia entre aquellas y los hechos más que de las consideraciones jurídicas, contenidos en su acto administrativo, de manera cierta, clara y objetiva.

La motivación del acto administrativo, principalmente, se refiere al soporte fáctico de un acto administrativo, y su relación directa con las consecuencias jurídicas derivables del derecho aplicable al asunto objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa. La adecuada motivación del acto administrativo además de legitimarlo, debe proporcionar, a su destinatario, de manera clara y objetiva, las razones fácticas y jurídicas que determinaron su producción. Es por esto que la motivación eficaz y eficiente del acto administrativo salvaguarda el principio de legalidad en el cual está fundado, proscribiendo así la arbitrariedad o capricho de aquellos que lo profieren en ejercicio de una función administrativa.

Establecido lo anterior, se advierte sin ningún esfuerzo, en primer término, que la parte actora no desarrolló el cargo de falsa motivación contra el acto administrativo cuestionado, es más, aquella solamente se limitó afirmar que la falsa motivación deviene por cuanto la norma demandada contraria la Constitución y la Ley por haberse señalado un término de vigencia.

No obstante lo anterior, se debe señalar que en el acto administrativo objeto de la *litis*, Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, se determinó claramente, sin contrariar de ninguna manera las circunstancias fácticas presentadas, 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.

Es así como se acredita que dicho Acto Administrativo obedeció a razones fácticas ciertas y objetivas, razón por la cual no es posible predicar que el mismo adolece del vicio de falsa o falta de motivación.

En cuanto a la Resolución número 5969 del 25 de junio de 2013 se refiere, se precisa 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 que no aquella no se encuentra falsamente motivada.

En relación con el cargo de desviación de poder, el Consejo de Estado ha afirmado, "*... Pues bien, en primer término, la Sala indica que es pertinente anotar que la desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la*

90

Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse.

En este sentido, se advierte que la aseveración del actor en torno a la supuesta desviación de poder, impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad 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. ..."[2]

Con fundamento en la descripción de la causal de anulación de los actos administrativos en cita, se advierte 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.

La simple afirmación que, como el acto administrativo enjuiciado estableció un término de vigencia, no sirve para demostrar que la autoridad administrativa, en este caso, se haya movido por un interés personal, particular o arbitrario, pues tal como se estableció el líneas anteriores, la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción no implica que los mismos puedan ser limitados en el tiempo, ya sea, por el acaecimiento de una condición resolutoria o por el cumplimiento de un término, ya que, una decisión en tal sentido hace parte de la competencia discrecional que le asiste a la autoridad nominadora, quien podrá señalar si somete o no a elementos temporales, es decir, elementos no esenciales del acto administrativo, los efectos de la decisión adoptada mediante el respectivo acto administrativo.

Adicionalmente, se debe tener presente que el hecho de haber señalado un término de vigencia en la Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, de ninguna manera implicó, la limitación o incumplimiento de las funciones atribuidas al cargo de Delegado Departamental, para el cual fue nombrada la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera, ni mucho menos devino en una contraposición con los fines y principios de la administración pública. En consecuencia, no es posible afirmar que la decisión contenida en dicho acto administrativo es arbitraria.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia de marzo 3 de 2011, Radicación número 25000-23-25-000-2004-07626-01(1753-09), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

92

En suma la actora con sus argumentos no da certeza, incontrovertible, en el juzgador, de que el nominador haya actuado de forma arbitraria de, esto es, que en la decisión hubo desviación de poder.

6. <u>Del Reconocimiento de Viáticos.</u>

Por otro lado, y de igual manera, se advierte que los actos administrativos, sometidos a control de legalidad por parte de la autoridad judicial, no implican el reconocimiento del derecho a viáticos, ya que los mismos sólo son procedentes en la medida en que el servidor público, en ejercicio de sus funciones, se traslade fuera de la sede habitual de trabajo, razón por la cual, no es válido, como lo pretende la parte actora, obtener el reconocimiento y pago, a título de perjuicio material, de dicho emolumento.

Sobre el particular se debe destacar, que si bien es cierto la demandante fue trasladada para desempeñar las funciones de Delegada Departamental en el César, dicha decisión se adoptó con fundamento en la facultad discrecional contemplada en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, que dispone *"Durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, en atención a la necesidad del servicio, el Registrador Nacional del Estado Civil estará facultado para ordenar traslados de los empleados de la Entidad en todo el territorio nacional, los cuales, salvo fuerza mayor o caso fortuito, deberán ser aceptados por el empleado así trasladado. El no acatamiento de tal decisión constituye causal de mala conducta."*.

En ese mismo orden de ideas, el acto administrativo por medio del cual se efectuó dicho traslado, esto es, la Resolución número 4060 de mayo 3 de 2013, reconoció y pagó, con fundamento en el artículo 62 del Decreto 721 de 1978, el auxilio de traslado, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario básico mensual; en consecuencia, no hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de viáticos.

Además de lo anterior, se hace necesario tener en cuenta que la Registraduría Nacional del Estado Civil, por razón de las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas, dispone de una planta de personal de carácter global y flexible, que le permite cumplir a cabalidad con las funciones asignadas, pudiendo con ello, reubicar a sus funcionarios en las diferentes dependencias del territorio nacional, situación que debe siempre entenderse, que obedece a criterios razonables que sólo buscan garantizar la prestación no sólo de un mejor servicio sino también la transparencia en el ejercicio de las funciones electorales.

En cuanto a la planta de personal global y flexible, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-715 de 1996, señaló:

> *"La planta global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las*

cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden.

Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado y los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración"

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C–447 de 1996, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz, expresó:

"La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

...la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla...

(...)

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho".

Es por esto que todos y cada uno de los funcionarios desde su vinculación a la entidad, tienen conocimiento que pueden ser traslados a cualquier Circunscripción Electoral o dentro de la misma, con el ánimo de asegurar el cumplimiento no sólo de la continua prestación del servicio público, sino también de todas y cada una de las obligaciones constitucional, legal y reglamentariamente asignadas en desarrollo del Estado Social de Derecho.

En ese contexto, se tiene que del contenido de la **Resolución No. 11236 del 28 de Diciembre de 2012**, era absolutamente claro que el nombramiento de la demandante, para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04, empleo de libre nombramiento y remoción en la Registraduria Nacional del Estado Civil, se daría por terminado a partir del 09 de Julio de 2013, pues el mismo se realizó únicamente por el período comprendido entre el 09 de enero de 2013 y el 08 de julio de 2013, luego no puede ser sorpresivo para la señora INGRID DEL ROSARIO FORTICH HERRERA la terminación del nombramiento, toda vez que la hoy demandante tomó posesión del cargo el 09 de enero de 2013, ante el Gobernador de Bolívar.

93

Así las cosas, es evidente que no hay lugar a reconocimiento económico alguno por concepto de viáticos, pues tal como quedó acreditado a dicha funcionaria no se encontraba en comisión de servicios, sino que fue objeto de un traslado en ejercicio de una competencia legalmente atribuida a su nominador.

7. Del Reconocimiento de la Prima Tecnica.

De otra parte, y en relación con el hecho décimo, introducido por la demandante en el documento contentivo de la reforma a la demanda, se advierte que el asunto relativo a la prima técnica no puede ser sometido a conocimiento de la autoridad judicial en ejercicio del presente control de legalidad, pues en primer lugar dicho asunto no fue objeto de conciliación prejudicial, es decir, no se cumplió con el requisito de procedibilidad. En segundo lugar, es preciso señalar que, tal como lo reconoce la misma demandante, su petición de prima técnica fue negada mediante acto administrativo, esto es, mediante un Oficio de mayo 2 de 2013, decisión en relación con la cual no se ha deprecado nulidad alguna, y, en tercer lugar, no desarrolló concepto de violación alguno en relación con este aspecto, que permita realizar un control de legalidad.

En suma, se tiene acreditado que los actos administrativos cuestionados se encuentran ajustados no sólo al ordenamiento jurídico que sirvió de fundamento de los mismos, sino además que no adolecen de los vicios de falsa o falta de motivación y/o desviación de poder.

4. EXCEPCIONES:

4.1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, se advierte que los actos administrativos objeto del presente control de legalidad de ninguna manera reconocen alguna **prestación económica de naturaleza periódica**, ya que los mismos no recaen de ninguna manera sobre aspectos tales como viáticos o prima técnica, pues su objeto, se relaciona directamente con el nombramiento y la terminación del mismo como servidora pública de la demandante; cosa distinta es que con la demanda se pretenda el reintegro de la parte actora sin solución de continuidad, en consecuencia, es apenas lógico que dichos actos administrativos se encuentran sometidos al término de caducidad, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, legalmente contemplado.

En relación con la caducidad, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)" (Subrayas no originales)

Ahora, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser objeto de suspensión, esto, acorde con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, que versa sobre la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa:

ARTÍCULO 3°. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada." (Subrayas no originales).

De acuerdo con los postulados normativos en cita se debe precisar que, la Resolución número 11236 del 28 de diciembre de 2012, fue comunicada, a la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera, ese mismos día, mes y año, quedando en firme el día 29 de diciembre de 2012, esto de conformidad con lo estipulado en el numeral 1 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, pues contra el citado acto administrativo no procedía recurso alguno, tal como quedó plasmado en su artículo segundo.

Establecido lo anterior, el término de caducidad, para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el citado acto administrativo, se cumplió el día lunes 29 del mes de abril del año 2013, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial se radicó en el Ministerio Público el día 12 de noviembre de 2013, se tiene que dicho

término de caducidad no fue objeto de suspensión alguna. En consecuencia, es absolutamente evidente que en este asunto operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, tratándose de la Resolución número 5969 del 25 de junio de 2013, que fue comunicada, a la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera, esos mismos día, mes y año, quedó en firme el día 26 de junio de 2013, esto de conformidad con lo estipulado en el numeral 1 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, pues contra el citado acto administrativo no procedía recurso alguno, tal como quedó plasmado en su artículo segundo.

Así las cosas, el término de caducidad, para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el citado acto administrativo, se cumplió el día viernes 25 de octubre de 2013; teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial se radicó en el Ministerio Público el día 12 de noviembre de 2013, se tiene que dicho término de caducidad no fue objeto de suspensión alguna. En consecuencia, es absolutamente evidente que en este asunto operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido.

Es tanto así, que la actora es consiente en la aplicación del fenómeno de caducidad, ya que en su escrito de demanda establece: ***"EN CUANTO A LA CADUCIDAD DE LA ACCION: No opera en razón a que los actos acusados fueron ejecutados el día 9 de julio del 2013, y con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales que no fueron reconocidas oportunamente por parte de la demandada, como son viáticos y prima técnica"***

Al respecto es bueno tener en cuenta lo siguiente:

1. En el caso de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho el termino para presentar la demanda o solicitud de concilian prejudicial es de cuatro (4) meses, de acuerdo a lo consagrado en el literal "d" del artículo 164 del CPACA. Termino legal fijado por la norma que se hace improrrogable y perentorio.

2. De acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos quedarán en firme cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

   - ✓ Contra la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre del 2012, no procedía recurso alguno, así que quedo en firme desde el día 29 de Diciembre de 2012. Este acto administrativo es por medio de la cual se hace el nombramiento de la actora.
   - ✓ Contra la Resolución No. 5969 del 25 de junio del 2013, no procedía recurso alguno, así que quedo en firme desde el día 26 de Junio de 2013. Este acto administrativo se da cumplimiento al Artículo primero

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

96

de la Resolución No. 11236 del 28 de diciembre del 2012, y se da por terminado un nombramiento.

3. La fuerza ejecutoria del acto administrativo es entendida por la Corte Constitucional como:

"Fuerza ejecutoria del acto administrativo. La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados".

4. El artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, consagra:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".

5. El artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, consagra:

"Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional".

6. En esta forma, el acto administrativo tiene carácter ejecutorio, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir.

   La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 87 de la Lay 1437 de 2011, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos.

   De conformidad con lo anterior se debe anotar que los actos administrativos adquieren fuerza ejecutoria, una vez notificados, quedando en firme al concluir el procedimiento administrativo y en ese momento la administración puede ejecutarlos en contra de la voluntad del interesado.

7. Es así como, de conformidad con lo antes visto respecto a las notificaciones, debe entenderse que para que la decisión tomada por la

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

administración pueda producir los efectos jurídicos mencionados, resulta necesario que la misma haya sido puesta en conocimiento del interesado o afectado para que adecue su conducta a la decisión de la administración o la impugne.

Lo anterior con base en lo establecido por el artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual determina que la falta de notificación de los actos administrativos o las irregularidades en la misma la sanciona la Ley con su ineficacia, en el sentido de que la decisión que contiene dichos actos no produce efectos legales.

Dicho concepto es reiterado por la jurisprudencia Constitucional en la Sentencia T-1185 de 2004:

"(...)
El mecanismo de la notificación de cualquier decisión dentro de una actuación judicial o administrativa, garantiza el ejercicio del derecho a la defensa, toda vez que con ella se vinculan los sujetos procesales con interés jurídico para intervenir en el respectivo proceso y se enteran de las diferentes diligencias y actuaciones que en él se surten. Sobre el tema de las notificaciones ha expresado la Corte (Sentencia T-099/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo):

"Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta."

"La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía."

"La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite."

"De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan."

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

98

8. Es así como se establece que los actos administrativos fueron comunicados a la actora

   - ✓ La Resolución No. 11236 del 28 de diciembre del 2012. Fue comunicada ese mismos día, mes y año, tal como se demuestra en el oficio que firma el Dr. Fernando Andres Garcia Martinez, Coordinador del Grupo de Registro y Control. Es tanto así que la actora tomo posesión el día 9 de enero de 2013, tal como lo establecía la Resolución 11236.
   - ✓ La Resolución No. 5969 del 25 de junio del 2013. Fue comunicada ese mismos día, mes y año, tal como se demuestra en el oficio que firma la Dra. Offir Hurtado Ramos, Coordinadora del Grupo de Registro y Control. Es tanto así que la actora mediante oficio DDC 001517 del 3 de julio de 2013, actuando en su condición de Delegada Departamental del Cesar, establece: ***"Con el propósito de efectuar el trámite de reconocimiento de cesantía definitiva de la suscrita, Ingrid del Rosario Fortich Herrera, a quien se le dio por finalizado su nombramiento como Delegado 0020-04..."***.

9. De acuerdo al literal d del artículo 164 del CPACA, que establece: "*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales";* se debe entender que es desde su comunicación.

10. Entonces es claro que los actos administrativos Resolución No. 11236 del 28 de diciembre del 2012, y Resolución No. 5969 del 25 de junio del 2013, fueron comunicados, ejecutados y no pueden ser objeto de Control de Legalidad por la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que pretende hacer valer la actora, ya que en el presente caso el termino para presentar la demanda o solicitud de concilian prejudicial es de cuatro (4) meses, de acuerdo a lo consagrado en el literal "d" del artículo 164 del CPACA. Termino legal fijado por la norma que se hace improrrogable y perentorio, el cual se encuentra CADUCADO.

4.2. FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

En relación con lo expuesto en el hecho décimo, que fue introducido en la reforma a la demanda inicialmente presentada, se debe señalar que el asunto allí plasmado, esto es, el reconocimiento de prima técnica, no fue objeto de consideración o discusión alguna en la conciliación adelantada ante los agentes competentes del Ministerio Público.

Además, se reitera que, la Registraduría Nacional del Estado Civil se pronunció respecto de la solicitud de prima técnica elevada por la demandante, mediante Oficio del 2 de mayo de 2013, que le fue remitido con

el número de correspondencia 035936 del día 6 de mayo de 2013; por lo tanto, para que la autoridad judicial pueda emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de la prima técnica ha debido demandarse dicho acto administrativo, el cual no fue objeto de conciliación.

4.3. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

En relación con este aspecto, se advierte, que los actos administrativos cuestionados, no guardan relación alguna respecto de las pretensiones del reconocimiento y pago de viáticos, primas semestrales y mucho menos con el reconocimiento y pago de la prima técnica, en consecuencia, y toda vez que el objeto de los actos administrativos demandados recayó sobre el nombramiento y terminación de la vinculación de la demandante con servidora pública de esta entidad; así las cosas, es apenas obvio que la autoridad judicial no puede emitir pronunciamiento alguno sobre dichas pretensiones, pues existe ineptitud sustantiva de la demanda en relación con las mismas.

Por otro lado, y en relación con los supuestos perjuicios causados, pretendidos por la parte actora, se tiene que en el escrito de la demanda, se limitó solamente a realizar la solicitud de los mismos; sin embargo, allí no se describe en forma alguna, ni se aportó prueba alguna, que permita realmente determinar el monto de los mismos; por lo tanto, tampoco es posible que el juez administrativo pueda emitir un pronunciamiento sobre este aspecto.

4.4. GENERICA.

Como quiera que nos encontramos ante la jurisdicción administrativa en donde prevalece el interés y el erario público, se tiene como en virtud del principio **iura novit curia**, si el operador judicial evidenciare la existencia de alguna otra excepción que proteja el erario público ha de proferirla, de ahí que se propone esta genérica.

Y es por lo anterior, es decir, por la primacía del interés público y del erario de todos los colombianos que al juez se le impone el deber de decretar toda excepción que encuentre, ya que en uno de los apartes del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 se lee:

> *"En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada** El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, **propuestas o no**, sin perjuicio de la no reformatio in pejus".* (Resaltados y subrayados fuera de texto).

De acuerdo con los argumentos expuestos en las razones o fundamentos de oposición a la demanda, se advierte con absoluta certeza que los actos

100

administrativos demandados, se adecuan no solamente al ordenamiento jurídico en el cual se fundan, sino, además, que no adolecen de vicio alguno que permita declarar su nulidad, razón por la cual su presunción de legalidad no puede ser desvirtuada.

5. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En cuanto a las pretensiones se refiere, es preciso oponerse a todas y cada una de aquellas, toda vez que, de acuerdo con la argumentación expuesta, las mismas no tienen vocación para prosperar.

6. RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA JURIDICA

Teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 13578 del 18 de septiembre de 2014, expedida por la doctora María Cecilia del Rio Baena, en su calidad de Jefe de Oficina Jurídica de la RNEC, delega la Representación de la Entidad (RNEC) en un proceso contencioso administrativo, a los Doctores HUMBERTO CARLOS CEBALLOS FERNANDEZ y PATRICIA EUGENIA JIMENEZ MASSA, como apoderados principal y suplente, sírvase reconocer personería jurídica en los términos establecidos en el precitado acto administrativo

7. PRUEBAS:

- Solicitamos que se tengan como tales las documentales aportadas por la parte actora.
- Solicitamos que se tengan como prueba dentro del presente trámite procesal todos y cada uno de los documentos que reposan en la Historia Laboral de la parte actora.

- **Pruebas Documentales que demuestran la caducidad:**

- Copia autentica Resolución No 11236 del 28 de Diciembre de 2012.
- Copia autentica oficio del 28 de Diciembre de 2012, que firma el Dr. Fernando Andres Garcia Martinez, Coordinador del Grupo de Registro y Control, donde comunica la Resolución No 11236 del 28 de Diciembre de 2012.
- Copia autentica acta de posesión Dra. Ingrid Fortich Herrera, del 9 de enero de 2013.
- Copia autentica Resolución No. 5969 del 25 de junio del 2013.
- Copia autentica oficio del oficio de fecha 25 de junio de 2013, que firma la Dra. Offir Hurtado Ramos, Coordinadora del Grupo de Registro y Control.

Delegacion Departamental de Bolivar – Oficina Juridica
Cra. 10 B No. 32 C – 43 Ed. De Todo para el Hogar II – La Matuna - Centro
Teléfono: (5) 6648411 - 6642519 Extensiones 221
www.registraduria.gov.co

La democracia es nuestra huella

- Copia autentica oficio DDC 001517 del 3 de julio de 2013, Delegacion Departamental del Cesar.
- Copia acta audiencia de conciliación.

8. ANEXOS:

- Copia auténtica de la Historia Laboral de la señora Ingrid del Rosario Fortich Herrera, documento que reposa en esta entidad (2 tomos contentivos de trescientos treinta y tres (333) folios).
- Poder para actuar, Resolución No. 13578 del 18 de septiembre de 2014, expedida por la doctora María Cecilia del Rio Baena, en su calidad de Jefe de Oficina Jurídica de la RNEC (un (1) folio, útil de lado y lado).
- Copia autentica de los Actos Administrativos por medio del cual se acredita la capacidad jurídica para representar a la entidad (ocho (8) folios).
- Copia autentica pruebas Documentales que demuestran la caducidad ((nueve (9) folios).

9. PETICIÓN

De conformidad a lo expuesto y probado en el presente escrito, comedidamente, se solicita al Honorable Despacho Judicial, prosperen las Excepciones formuladas y en consecuencia, se nieguen las súplicas de la acción, ordenando el archivo del proceso.

10. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la secretaria de su Despacho, o en su lugar en la Sede de la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento del Bolívar, Carrera 10 B No 31 B – 35 piso 4° Edificio de Todo para el Hogar.

Cordialmente,

HUMBERTO CARLOS CEBALLOS FERNANDEZ
C. C. 9.288.684 expedida en Turbaco – Bolívar
Tarjeta Profesional del abogado No. 148.530 del C. S. de la J.,