JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00060-00

Cartagena de Indias D. T y C, cinco (05) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00060-00
Demandante	JOSÉ MARÍO MENCO ARDILA
Demandado	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Tema	REINTREGRO REGISTRADOR MUNICIPAL
Sentencia No	0024

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **JOSÉ MARIO MENCO ARDILA,** a través de apoderado judicial, contra la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.**

2. ANTECEDENTES

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIÓNES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 00101 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil, por medio de la Oficina De Talento Humano-Delegación Bolívar, de fecha 22 de julio de 2015 en respuesta al derecho de petición recibido bajo número de radicación interna 1259 del 7 de julio de 2015, el cual en su numeral segundo señala que "en atención a la solicitud de elaboración del acto administrativo de terminación en caso de no existir le informamos que no es posible por cuanto como es explicado en el inciso anterior los actos administrativos en el momento que se profieren establecen el termino del mismo".
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 001700 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil, por medio de la Oficina Jurídica- Delegación Bolívar, de fecha 23 de octubre de 2015, y que fue notificado al actor el 03 de noviembre de 2015 en respuesta a la reclamación administrativa impetrada por el actor y remitida vía SERVIENTREGA en fecha 01 de octubre de 2015.
3. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. 001701 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil, por medio de la Oficina Jurídica- Delegación Bolívar, de fecha 23 de octubre de 2015 y que fue notificado al actor el 03 de noviembre de 2015 en respuesta al derecho de petición recibido el día 02 de octubre de 2015 radicado bajo el numero interno No. 1839.
4. Que se ordene el reintegro del Dr. JOSE MARIO MENCO ARDILA, a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía ocupando el actor para la fecha de desvinculación en la Registraduría Nacional Del Estado Civil.
5. Que se ordene reconocer y pagar los salarios dejados de percibir por parte del actor desde la fecha de su desvinculación con la entidad accionada en el cargo de registrador del municipio de Montecristo Bolívar, hasta la fecha en que sea reintegrado.
6. Que se reconozca y paguen las prestaciones sociales y emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación con la entidad demandada hasta que sea reintegrado. Estos emolumentos laborales corresponden a asignación básica mensual, prima geográfica, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por recreación, prima de navidad, prima electoral,

pagos compensatorios, reajustes y retroactivos; al igual que el pago de cotizaciones a seguridad social.

7. Que se reconozca y pague las cesantías al actor desde la fecha de su desvinculación hasta que sea reintegrado.
8. Que se ordene el pago de la indemnización por el no pago de interés de cesantías.
9. Que se ordene el pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías en los términos de la ley 244 de 1995.
10. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme lo establecido en el artículo 192 del CPACA.
11. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante, el Dr. JOSE M,ARIO MENCO ARDILA, se desempeñó en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL CODIGO 4035 DEL MUNICIPIO DE MONTECRISTO – BOLIVAR, desde la fecha de Diciembre 3 de 2012 hasta la fecha 31 de Marzo de 2015, fecha en la cual se dio por terminado el vínculo laboral con esta entidad.

SEGUNDO: Tal nombramiento en provisionalidad desde que ingreso mi cliente al cargo de REGISTRADOR DEL MUNICIPIO DE MONTECRISTO – BOLIVAR, hasta cuando fue desvinculado de dicho cargo, se hizo por medio de actos administrativos y/o resoluciones de nombramientos determinados y anexos al expediente.

TERCERO: Que por medio del OFICIO No- 000222, de fecha Febrero 9 de 2015, remitido por los Dres.- PATRICIA EUGENIA JIMENEZ MASSA Y HUMBERTO CARLOS CEBALLOS FERNANDEZ, delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, al Dr.- ALTUS BAQUERO RUEDA, cuyo asunto fue SOLICTUD DE VIABILIDAD, en la cual se expresaba que solicitaban viabilidad de nombramientos de las personas que relacionaban en este oficio, entre esos el Dr.- JOSE MARIO MENCO ARDILA.

CUARTO: Los delegados Departamentales en este oficio antes mencionado daban la viabilidad de nombramientos de todo este personal que estaba relacionado en este oficio eran quienes se les terminaba el periodo de nombramiento en provisionalidad en el mes de Marzo de 2015 y quienes en su mayoría eran registradores municipales actuales y funcionarios que venían desempeñando dichos cargos, a la fecha en que los delegados departamentales expresaron su viabilidad de nombramiento, en el cargo que venía desempeñando desde Diciembre de 2012.

QUINTO: Por memorando de fecha 25 de Febrero de 2015, la Gerencia de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de los delegados departamentales de Bolívar, cuyo asunto fue viabilidad novedades de personal, en este memorando se estableció que en atención a lo solicitado mediante el oficio No- 000222 del 19 de Febrero de 2015, de manera atenta se informaba que estudiada la solicitud y se procedía a emitir respuesta no favorable al requerimiento de viabilidad al señor JOSE MARIO MENCO ARDILA, lo cual causó asombro que si la delegada departamental dio viabilidad en el nombramiento de mi cliente la Registraduría nacional procedió a dar por terminado la vinculación laboral de mi defendido con esta entidad.

SEXTO: En respuesta dada a derecho de petición, correspondiente al Oficio No- 001101 de fecha 22 de Julio de 2015, los delegados departamentales de la Registraduría nacional del Estado civil, anexan copias auténticas de las resoluciones por las cuales se da por terminados los nombramientos de mi cliente, con la anotación que los actos administrativos de nombramiento en esta entidad accionada REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, establecen el termino del mismo en el momento en que se profieren, lo cual se ataca por ilegalidad en esta acción, cuyos actos administrativos se arriman.

SEPTIMO: Por medio de la CIRCULAR No- 303 de fecha 10 de Diciembre de 2014, dirigida a los Registradores Distritales y Delegados Departamentales, cuyo asunto es termino de nombramiento en libre nombramiento, encargo y provisionalidad, el Gerente de talento humano de la Registraduría

Nacional del Estado Civil, estableció que en consideración a que las vinculaciones en los cargos de provisionalidad tiene un término establecido desde el mismo momento en que se profiere el acto administrativo de nombramiento, tal como se efectúa con el personal supernumerario, se informa que a partir de Enero de 2015, en toda Resolución de nombramiento que tenga una duración expresa, se deberá señalar que finalizara al termino del mismo, sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna, en todo caso podrá darse por terminado en cualquier momento.

OCTAVO: Remata esta circular señalando que lo anterior teniendo en cuenta que vencido el término del nombramiento automáticamente se finalizara el vínculo con la Registraduría nacional del Estado Civil, asunto este que es atacado en esta acción.

NOVENO: Se observa en el plenario administrativo, que fue dado en virtud de derecho de petición, lo cual constituye plena prueba de la existencia de los mismos documentos que soportan esta acción, que existen actos administrativos que dan por terminados los nombramientos que en provisionalidad fueron dados como registrador del Municipio de Montecristo – Bolívar a mi cliente, pero ponemos la vista de frente al último nombramiento en el cual se detectan de bulto irregularidades que son atacadas y puestas de presente por medio de esta acción contenciosa administrativa.

DECIMO: Obra en la hoja de vida de mi cliente constancia de fecha 26 de Septiembre de 2014, en la cual certifican los delegados departamentales del registrador nacional, que revisada la hoja de vida presentada por el Dr.- JOSE MARIO MENCO ARDILA ante este ente, acreditaba los requisitos exigidos para el desempeño del cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL 4035-5 con carácter provisional de la Registraduría Municipal de Montecristo, entonces surge una irregularidad, si mi defendido llenaba con dichos requisitos porque no fue viable su nombramiento en provisionalidad como se venía efectuando desde Diciembre del año 2012.

DECIMO PRIMERO: Para efectuar el nombramiento de mi cliente fue necesario la expedición de un oficio en el cual los delegados departamentales del registrador nacional, solicitaban la viabilidad de su nombramiento, a lo cual en oficio del 19 de Septiembre de 2014 se señaló de parte de la Registraduría nacional que si era viable el nombramiento de mi cliente, por lo que llama la atención lo siguiente al surgir esta pregunta:

¿En qué vario y muto, las consideraciones la Registraduría nacional del Estado Civil. Para no haberme nombrado más de parte de esta entidad desde la fecha 1 de Abril de 2015?

Sin mayor motivación, Registraduría nacional del estado civil, señala a los delegados departamentales que no es viable el nombramiento de mi cliente en el cargo que venía desempeñando desde el 3 de Diciembre de 2012, sin mayores especificaciones, cuando hoy día está en dicho cargo una persona quien su hoja de vida está en las mismas condiciones o menores que la hoja de vida de mi defendido.

DECIMO SEGUNDO: No se avizora en el expediente administrativo , ni en la hoja de vida del actor, los motivos y razones por los cuales no se dio la viabilidad del nombramiento a partir de la fecha 1 de Abril de 2015, a lo cual la entidad a la fecha de presentación de esta acción no ha expedido el acto administrativo que lo declare insubsistente, ni de por terminado su nombramiento, antes por el contrario da aplicación a la circular No- 303, de fecha 10 de Diciembre de 2014, la cual fue expedida en fecha posterior al nombramiento de mi defendido.

DECIMO TERCERO: Desde la fecha en que mi cliente Dr.- JOSE MARIO MENCO ARDILA fue desvinculado de la entidad, se encuentra o fue nombrado en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE MONTECRISTO, un funcionario que está en las mismas o inferiores condiciones que las de defendido, por lo que se hace necesario establecer que criterios tuvo en cuenta esta entidad para proceder a declarar la inviabilidad de la continuidad del nombramiento en el cargo de registrador del Municipio de Montecristo – Bolívar, que venía ocupando el actor desde el 3 de Diciembre del año 2012.

DECIMO CUARTO: Dentro del manual de funciones y requisitos de la Registraduría nacional del estado civil, se encuentra contemplada la denominación del cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL, código 4035, grado 5, número de cargos 864, nivel desconcentrado, jefe inmediato el delegado departamental, con dichas funciones, por lo que dicho cargo está previsto dentro de esta entidad.

DECIMO QUINTO: El actor procedió a interponer ante las entidades accionadas sendas reclamaciones administrativas, las cuales fueron negadas las pretensiones de las mismas.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Constitución Política, artículos 2, 4,6, 13, 29, 83, 90, 121, 122, 209; Violación directa por falta de aplicación de la Ley 1437 de la Ley 1437/ 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Artículos 1 al 8, 15, 16 y 17, 33 y 83 de la Ley 489 de 1998; Articulo 1, 2, 3, 5, 6, 14,18, del 20 al 27, 32 de la Ley 50 de 1990; Artículos 23,24,46,61,64,127,132,161,164,168,172,173,175,194 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 2127 de 1945; Decreto 1042 de 1978; Ley 4 de 1992; ley 244 de 1995; Ley 1071 de 2.006; Artículo 4° Decreto 1227 de 2.005; Artículo 1°,21 de la Ley 909 de 2.004; artículos 4 # 7, art 6 y 7° de la Ley 27 de 1992; Decreto 3135 de 1968; Art. 5 de la Ley 4 de 1913; LEY 1350 de 2009; CIRCULAR 303 del 10 de Diciembre de 2014; Ley 244 de 1995 por el cual se fijan términos para el pago de cesantias.

Los actos administrativos acusados de nulidad en esta acción son abiertamente ilegales y por lo tanto deben ser declaradas nulas por adolecer de los vicios que a continuación se enuncian y explican, ya que fueron expedidos con violación y quebranto de las normas en que debía fundarse, fueron expedidos en forma irregular, fueron expedidos con falsa motivación es decir que los fundamentos no son reales, con desviación de poder, por lo que estos actos administrativos atacados en esta acción son ilegales:

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS demandados están viciados de NULIDAD por ILEGALIDAD – FALSA MOTIVACION – DESVIACION DE PODER- ABUSO DE AUTORIDAD entre otros vicios que más adelante señalaremos. Ilegalidad ya que vulneran normas constitucionales y legales, y no son coherentes con la realidad fáctica conforme a los siguientes argumentos que a continuación expongo:

La Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegados en el departamento de Bolivar, señalan en los actos administrativos acusados de nulidad, que esta entidad por medio de la CIRCULAR No-303 de fecha 10 de Diciembre de 2014, dirigida a los Registradores Distritales y Delegados Departamentales, cuyo asunto es termino de nombramiento en libre nombramiento, encargo y provisionalidad, el Gerente de talento humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, estableció que en consideración a que las vinculaciones en los cargos de provisionalidad tiene un término establecido desde el mismo momento en que se profiere el acto administrativo de nombramiento, tal como se efectúa con el personal supernumerario, informo en esta Circular que a partir de Enero de 2015, en toda Resolución de nombramiento que tenga una duración expresa, se deberá señalar que finalizara al termino del mismo, sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna, en todo caso podrá darse por terminado en cualquier momento, por lo que observamos con esta disposición que los actos administrativos acusados de nulidad en esta acción violan flagrantemente los argumentos esgrimidos en esta circular, cuando la misma establece que se aplica en el tiempo es para los nombramientos que se efectúen a partir de Diciembre de 2015, a mi cliente no se le podía aplicar la misma debido que el venia nombrado desde Septiembre de 2014 hasta la fecha Marzo de 2015, dado el carácter de irretroactividad de la Ley el cual es principio básico de las normas, no le es aplicable esta disposición contenida en esta circular y se debió proceder a expedir el acto administrativo que daba por terminado el vínculo, para que se garantizara el debido proceso de mi cliente.

Si bien es cierto que la Circular No- 303 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, señala que vencido el término del nombramiento automáticamente se finalizara el vínculo con la Registraduría nacional del Estado Civil, lo es para aquellos nombramientos que se hagan a partir de Enero de 2015, por lo que no se puede aplicar esta disposición para el nombramiento de mi cliente, dado que está probado en el plenario que su ultimo nombramiento lo fue por medio de la Resolución No- 0297

del 29 de Septiembre de 2015, por lo que se debe restablecer el derecho laboral de mi cliente, concediendo las pretensiones de esta demanda, dado que la entidad accionada no expidió el correspondiente acto administrativo de terminación del vínculo, desconociendo el actor las razones de su desvinculación.

Se atacan estos administrativos por nulidad, debido a que no puede haber un nombramiento en provisionalidad por un término o periodo determinado, y pese que es una facultad discrecional establecida en la Ley 1350 de 2009, se debió haber señalar al actor que su nombramiento no seguía más por razones que debía conocer de ante mano el actor, más que la misma norma establece que es excepcional y que obedece a razones del servicio, violando de estas manera la norma constitucional contenida en el artículo 29 de esta obra, la cual es norma de norma y está por encima de cualquier disposición (recordemos la pirámide de Kelsen).

Desde la fecha en que mi cliente Dr.- JOSE MARIO MENCO ARDILA fue desvinculado de la entidad, se encuentra o fue nombrado en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE MONTECRISTO, un funcionario que está en las mismas o inferiores condiciones que las de defendido, por lo que se hace necesario establecer que criterios tuvo en cuenta esta entidad para proceder a declarar la inviabilidad de la continuidad del nombramiento en el cargo de registrador del Municipio de Montecristo – Bolivar, que venía ocupando el actor desde el 3 de Diciembre del año 2012 y proceder a nombrar tal funcionario que en la actualidad funge en el cargo que tenía mi cliente en esta entidad, sin respetar su estabilidad laboral del demandante, sus derechos de estabilidad relativa que le confiere la ley de carrera administrativa al estar en un cargo que estaba en provisionalidad, sin proceder a expedir acto administrativo que de por terminado su nombramiento pese a la fecha estipulada para el mismo, al igual que se vulnero su debido proceso y su derecho de defensa aplicable para todas las actuaciones tantos judiciales como administrativas, por lo que se buscar en esta acción que sean resarcidos los derechos laborales adquiridos en virtud de la vinculación del actor con la entidad REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL desde la fecha 3 de Diciembre de 2012 hasta el 31 de Marzo de 2015, tendiendo que cancelarle a este funcionario sus salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tiene derecho y le eran pagados al momento de su desvinculación, procediendo a reintegrarlo en un cargo de igual o mayor jerarquía al ocupado al momento de su desvinculación, asi mismo sus aportes a salud, pensión entre otros.

Dentro del manual de funciones y requisitos de la Registraduría nacional del estado civil, se encuentra contemplada la denominación del cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL, código 4035, grado 5, número de cargos 864, nivel desconcentrado, jefe inmediato el delegado departamental, con dichas funciones, por lo que dicho cargo está previsto dentro de esta entidad.

Sobre el tema que no ocupa existe el pronunciamiento contenido en la SENTENCIA 553 DE 2010, la cual señala uno derroteros entorno al tema de la carrera administrativa especial de la Registraduria nacional del Estado Civil, señalando la Corte Constitucional en este fallo que debe existir un acto administrativo de desvinculación del empleo, debidamente motivado, ya que esta discrecionalidad no es absoluta, que esta entidad goza de un régimen especial para desvinculación de servidores que ejercen autoridad administrativa o electora, donde la remoción de estos servidores públicos que ejercen responsabilidad administrativa o electoral, implica hacer explícita la motivación de esta desvinculación, fueron estos los temas tocados en esta sentencia siendo Magistrado Ponente el Dr.- LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

- CONTESTACIÓN

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL:

Se infiere de la realidad fáctica y de las pruebas allegadas en el presente proceso, que el medio de control se encuentra caducado puesto el acto administrativo empezó a tener fuerza ejecutoria una vez fue notificado en fecha 26 de septiembre de 2014, al actor tal como lo acredita el acervo probatorio arrimado al expediente y el cual finalizó el 31 de marzo de 2015. Hasta esa fecha tuvo ejecutoria dicho acto administrativo. Ahora si se observa la fecha en la que fue radicada la solicitud de conciliación ante el Ministerio Publico, a fin de agotar el requisito de procedibilidad el término de

caducidad ya había operado puesto esta fue presentada en fecha de 25 de noviembre de 2015, trascurriendo así más de un año desde que se notificó el acto que crea la situación administrativa de vinculación del actor con la entidad en el caso de registrador municipal.

De igual forma, vemos como, solicita indemnización a cargo de la Nación - R.N.E.C., indebidamente, puesto observamos en el acápite de las pretensiones estas son excluyentes puesto en efecto, la pretensión del reintegro persigue restablecer en el demandante su condición de servidor público, sin solución de continuidad, lo cual tiene como efecto básico retornar en el demandante la calidad de servidor público activo. En este escenario, es precisamente donde no cabe la posibilidad de aplicar una eventual sanción moratoria de la ley 244 de 1995, pues la pretensión del reintegro reviviría en el demandante la calidad de servidor público y ello se hace abiertamente incompatible con el pago definitivo cesantías

En ese orden de ideas, consideramos no viable citar a responder jurídicamente dentro del presente medio de control a la Registraduría Nacional del Estado Civil, teniendo en cuenta que el medio control accionado se encuentra caducado, sumando a ello existen una ineptitud de la demanda y una inexistencia de los actos administrativos demandados.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 01 de abril del año 2016, posteriormente mediante auto de fecha 19 del mismo mes y año se admite y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 058.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el dia 07 de junio de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 16 de enero de 2017, y se celebra audiencia de pruebas el día 08 de marzo de 2017, en la cual se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos dentro de los 10 días siguiente.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE: La Registraduría Nacional del Estado Civil y sus delegados en el departamento de Bolívar, señalan en los actos administrativos acusados de nulidad, que esta entidad por medio de la CIRCULAR No- 303 de fecha 10 de Diciembre de 2014, dirigida a los Registradores Distritales y Delegados Departamentales, cuyo asunto es termino de nombramiento en libre nombramiento, encargo y provisionalidad, el Gerente de talento humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, estableció que en consideración a que las vinculaciones en los cargos de provisionalidad tiene un término establecido desde el mismo momento en que se profiere el acto administrativo de nombramiento, tal como se efectúa con el personal supernumerario, informo en esta Circular que a partir de Enero de 2015, en toda Resolución de nombramiento que tenga una duración expresa, se deberá señalar que finalizara al termino del mismo, sin que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna, en todo caso podrá darse por terminado en cualquier momento, por lo que observamos con esta disposición que los actos administrativos acusados de nulidad en esta acción violan flagrantemente los argumentos esgrimidos en esta circular, cuando la misma establece que se aplica en el tiempo es para los nombramientos que se efectúen a partir de Diciembre de 2015, a mi cliente no se le podía aplicar la misma debido que el venia nombrado desde Septiembre de 2014 hasta la fecha Marzo de 2015, dado el carácter de irretroactividad de la Ley el cual es principio básico de las normas, no le es aplicable esta disposición contenida en esta circular y se debió proceder a expedir el acto administrativo que daba por terminado el vínculo, para que se garantizara el debido proceso de mi cliente.

Si bien es cierto que la Circular No- 303 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, señala que vencido el término del nombramiento automáticamente se finalizara el vínculo con la Registraduría nacional del Estado Civil, lo es para aquellos nombramientos que se hagan a partir de Enero de 2015, por lo que no se puede aplicar esta disposición para el nombramiento de mi cliente, dado que

está probado en el plenario que su ultimo nombramiento lo fue por medio de la Resolución No- 0297 del 29 de Septiembre de 2015, por lo que se debe restablecer el derecho laboral de mi cliente, concediendo las pretensiones de esta demanda, dado que la entidad accionada no expidió el correspondiente acto administrativo de terminación del vínculo, desconociendo el actor las razones de su desvinculación

DEMANDADO:

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL: La parte demandada reitera lo expuestos en la contestación de la demanda, reiterando esencialmente que no es viable citar a responder jurídicamente dentro del presente medio de control a la Registraduría Nacional del Estado Civil, teniendo en cuenta que el medio control accionado se encuentra caducado, sumando a ello existen una ineptitud de la demanda y una inexistencia de los actos administrativos demandados.

MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

Le corresponde al despacho determinar la legalidad de los actos administrativos oficios No. 001101 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil a través de la Oficina De Talento Humano-Delegación De Bolívar de fecha 22 de julio de 2015; oficio No. 001700 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil a través de la Oficina Jurídica- Delegación De Bolivar de fecha 23 de octubre de 2015; y oficio No. 001701 proferido por la Registraduría Nacional Del Estado Civil a través de la Oficina Jurídica - Delegación De Bolívar de fecha 23 de octubre de 2015; mediante los cuales se da respuesta a las peticiones formuladas por el señor JOSE MARIO MENCO ARDILA y si es procedente su reintegro a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía ocupando para la fecha de su desvinculación.

- **TESIS**

En el presente asunto no genera discusión alguna que la situación jurídica laboral se hallaba supeditada o condicionada a un plazo de permanencia predeterminado en la ley, y que se hizo explícito en la resolución No. 297 del 26 de 09 de 2014. De ahí que, la norma en comento, se refiera a un periodo preciso en el cual pueden ejercerse funciones de un cargo de carrera por quien no ha accedido a él mediante un concurso de méritos o proceso de selección, por lo que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto que contiene una decisión de esta naturaleza esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al vencimiento del término de ley; ahora en cuanto al supuesto desmejoramiento del servicio que también referencia el demandante se observa que la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio dentro del proceso por demostrar que a partir de su retiro se hubiera afectado la prestación del servicio, es decir, que éste se hubiera prestado en forma deficiente o de manera defectuosa o insuficiente en la entidad a la cual se hallaba adscrita, o que la persona nombrada de manera provisional en su reemplazo no hubiera acreditado requisitos para su ejercicio o que no hubiera demostrado aptitudes y actitudes para desempeñar el mismo.

Vemos que en el presente caso no atendió la carga probatoria que le correspondía, al tenor del artículo 167 del CGP, y por ende, no logró probar los supuestos fácticos en que se fundamentaron los cargos de falsa motivación, desviación de poder y abuso de autoridad.

Concluyéndose entonces que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos impugnados, razón por la cual se negarán las pretensiones.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

El artículo 125 de la Carta Política establece que el ingreso y desempeño de cargos públicos se ciñe, por regla general, al régimen de carrera administrativa, salvo las excepciones constitucionales y legales, entre las que se encuentran los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, y la situación de los trabajadores oficiales (de vinculación legal y reglamentaria). A partir del contenido normativo de este artículo, en armonia con el precepto 130 de la Carta, es posible concluir que el constituyente previó también la posible creación de regímenes especiales de carrera, los cuales pueden tener origen constitucional o legal.

La Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante RNEC) históricamente ha gozado de un régimen diferencial de carrera, en primer término de origen legal (específico) y, actualmente, de raigambre constitucional (especial), en atención a lo dispuesto por el artículo 266 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003. Durante varios años han surgido diversas interpretaciones en torno a la naturaleza del mecanismo de provisión de cargos y permanencia en el empleo de la entidad. Ante la ambigüedad en la materia, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en algunas oportunidades sobre ciertas reglas propias del sistema de carrera administrativa del ente electoral.

Dentro de los contenidos de la enmienda constitucional en comento, y en relación con los asuntos que interesan a esta decisión, se encuentra la reformulación del artículo 266 superior en lo que respecta a (i) la instauración de una carrera administrativa especial en la RNED de origen constitucional, a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos; (ii) la inclusión en ese sistema de carrera de mecanismos para el retiro flexible, en atención a las necesidades del servicio, y (iii) la previsión expresa de que los cargos de responsabilidad administrativa o electoral, como el de Delegado Departamental, serán de libre remoción, de conformidad con la ley.

Seguidamente recordemos lo que de manera específica indica la ley 1350 de 2009, respecto a la vinculación de personal y permanencia en el servicio:

> "**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." (Negrilla y subraya fuera de texto)

En cuanto a los principios que se aplicables en dicho régimen se indica:

"ARTÍCULO 46. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO.

a) *Mérito.* Principio según el cual la permanencia en los cargos de Carrera Administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma;

b) *Cumplimiento.* Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;

c) *Evaluación.* La permanencia en los cargos exige que el empleado público de Carrera Administrativa se someta y colabore activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la Entidad;

d) *Promoción de lo público.* Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos."

En lo relativo a las causales de retiro el articulo 52 explicita:

"ARTÍCULO 52. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio de los servidores de Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas, produce el retiro de la Carrera y la pérdida de los derechos de la misma y se produce por las siguientes causales:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento como consecuencia de una calificación del desempeño no satisfactoria;

b) Por retiro flexible por necesidades del servicio;

c) Por renuncia regularmente aceptada;

d) Por retiro con derecho a jubilación debidamente reconocido;

e) Por invalidez absoluta debidamente reconocida;

f) Por edad de retiro forzoso;

g) Por supresión del empleo;

h) Por destitución como consecuencia de investigación disciplinaria;

i) Por declaratoria de vacancia de empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo;

k) Por decisión judicial;

1) Por muerte;

m) Por las demás que determinen la Constitución Política y la ley."

Ahora, respecto a la situación y el contexto que se nos muestra en el expediente se trae a colación jurisprudencia del H. Consejo de Estado en lo que toca al retiro de empleados en provisionalidad por vencimiento del término de nombramiento[1], en la cual se resalta que cuando este es el motivo, no necesita motivación adicional; indicando lo siguiente:

> "**Conviene precisar que para los casos en que el retiro del servicio ocurre por vencimiento del término de nombramiento no se precisa de otra motivación. Esa razón es el motivo suficiente del acto administrativo de retiro que la desvinculó de la Procuraduría General de la Nación**... Entonces, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, no podía declarar la nulidad por falta de motivación... por cuanto el acto de retiro sí estaba motivado en el vencimiento del periodo de la provisionalidad, que es una razón válida y suficiente... El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, la Sala le ordenará a ese mismo tribunal, que, en el término de 30 días, profiera una nueva decisión, conforme con las razones expuestas en esta providencia." (Negrilla y subraya fuera de texto).

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Solicita principalmente el actor su reintegro al cargo de Registrador Municipal 4035, grado 05, de Montecristo – Bolívar, pues aduce que su retiro fue abiertamente ilegal, y que los actos administrativos a través de los cuales se materializa el mismo se encuentran viciados de falsa motivación, desviación de poder y abuso de autoridad.

Inicialmente se ha de manifestar que si bien la entidad demandada presenta la excepciones denominadas "Inexistencia del acto administrativo acusado" y "Caducidad", las cuales claramente demuestran una posición ilógica y contraria a la realidad, pues frente a ello nos hemos de preguntar ¿cómo se podría predicar caducidad de un acto que en su decir no existe?, en razón de esto el Despacho no se atendrá a ellas y entrara a estudiar los elementos fácticos y jurídicos del presente asunto para pronunciarse concretamente sobre la procedencia o no de las pretensiones.

Ahora, si bien generó duda y confusión en la parte accionante el acto administrativo por medio del cual se separa de su cargo, en atención a las particulares del asunto, y siendo que efectivamente obligó un pronunciamiento por parte de la administración, la cual profirió los actos administrativos demandados, sobre estos se estudiará la legalidad, ello a fin de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y el derecho de acceso a la Administración de Justicia.

Aclarado lo anterior, y luego de estudiar el acervo probatorio, y teniendo claro el tema sobre el que giran las pretensiones, se destacan las siguientes pruebas:

- Constancia de prestación de servicios por parte de JOSÉ MARIO MENCO ARDILA a la Registraduría Nacional del Estado Civil en diferentes periodos (Fol. 468)
- Nombramiento del señor JOSÉ MARIO MENCO ARDILA como Registrador Municipal 4035-05 de Montecristo (Bol), mediante resolución No. 297 del 26 de 09 de 2014. (Fol. 426)
- Acta de posesión, acto del 01 de octubre de 2014. (Fol. 431).
- Acta de entrega y/o inventario de documentos y bienes existentes en la Registraduría Municipal de Montecristo – Bolívar (Fol. 459-464).

Igualmente se recibió testimonio del señor CARLOS JOSÉ POLANCO BENAVIDES (Min 06:26 – 14:10), quien esencialmente ratifica lo que se prueba con la documental arriba mencionada.

De los hechos probados se ha de resaltar que en la resolución No. 297 del 26 de 09 de 2014, por la cual se realiza nombramiento provisional discrecional, según el literal c) del artículo 20 de la ley 1350

[1] CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC). 29 de abril de 2015. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

de 2009, específicamente en su artículo segundo, se expresa que la duración del nombramiento será hasta por seis meses, y siendo que la posesión como registrador por parte del señor MENCO ARDILA se efectúa el 01 de octubre de 2014, el periodo de provisionalidad se cumple el día 31 de marzo de 2015, de ello es diáfano que dicho término no generaba confusión o duda alguna al accionante, ya que su actuar, cumplido tal lapso así nos lo indica, pues vemos que esta persona el día 31 del mes y año citado, levanta un acta de inventario de documentos y bienes existentes en la Registraduría Municipal de Montecristo y envía la misma a los delegados departamentales del registrador nacional.

Entonces frente al contexto que se ha demostrado, se debe determinar si el vencimiento del término por el cual se realizó el nombramiento provisional discrecional es motivo legal para la desvinculación. Se debe recordar que 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.", establece, en el capítulo III en la forma de provisión de los empleos y vinculación de personal de carácter personal, que:

> **"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." (Negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre la base anterior, se establece que en dicho régimen el nombramiento provisional es discrecional, excepcional y solo procede por especiales razones del servicio por un término establecido y durante el trascurso de este, por lo tanto no es un cargo del sistema especial de carrera de la Entidad, sino como la norma lo dice es un nombramiento excepcional. Se destaca entonces que la norma especial determina el nombramiento como excepcional y por un término perentorio, que atiende a razones especiales del servicio, establecidos en seis meses.

Seguidamente traemos a colación jurisprudencia del Consejo de Estado[2], en la que se indica:

> *(...)*
>
> *"En reciente fallo de tutela proferido el 29 de abril de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado se ocupó de decidir un asunto similar al presente, en donde la Procuraduría General de la Nación pidió el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, a su*

[2] CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC). 29 de abril de 2015. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

juicio vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que encontró que el acto de retiro de la empleada nombrada en provisionalidad por un tiempo determinado en un cargo de carrera no estaba motivado pese a obedecer al vencimiento de dicho período. En ese proveído se dispuso:

"(...). En conclusión mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados.

Luego, por obvias razones, las dos causales de nulidad no pueden concurrir en un mismo acto administrativo, como erradamente lo estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E.

En efecto, contra lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, la Sala observa que el acto administrativo que retiró del servicio a la señora Ruby Damith Rubio Navarro sí está motivado, pues explicó que el retiro obedece al vencimiento del período para el que fue nombrada en provisionalidad.

***Conviene precisar que para los casos en que el retiro del servicio ocurre por vencimiento del término de nombramiento no se precisa de otra motivación. Esa razón es el motivo suficiente del acto administrativo de retiro** que desvinculó de la Procuraduría General de la Nación a Ruby Damith Rubio Navarro.*

La propia Corte Constitucional, en sentencia T 753 de 2010, explicó que cuando el retiro se produce por vencimiento de término para el que fue nombrado, se entiende que el acto está motivado. La Corte dijo:

"(...) la Procuraduría General de la Nación, mediante la comunicación ya referenciada, le informó al Señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, los motivos por los cuales no se renovaría su nombramiento en la entidad, en los siguientes términos "Ante el vencimiento del término previsto de su nombramiento en provisionalidad, que tendrá lugar el próximo 29 de octubre de 2009, comedidamente le solicito hacer entrega de su cargo al Jefe inmediato".

*En el caso bajo revisión se evidencia que, **en la práctica, la entidad accionada aplicó el precitado postulado constitucional, por cuanto, mediante la comunicación SG No. 5344, de manera muy breve y sumaria indicó las razones por las cuales se terminaba el nombramiento en provisionalidad**" (se resalta).*

*Entonces, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, no podía declarar la nulidad por falta de motivación (que, se insiste, técnicamente sería nulidad por expedición irregular), por cuanto **el acto de retiro sí estaba motivado en el vencimiento del período de la provisionalidad, que es una razón válida y suficiente**.*

Por otra parte, la Sala tampoco advierte que el retiro del servicio estuviera motivado por razones diferentes al vencimiento del período para el que fue nombrada la señora Ruby Damith Rubio Navarro. Sobre este punto, debe precisarse que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que, para encontrar acreditada la desviación de poder, esto es, que el acto de retiro se expidió con vicios de motivo y finalidad, en el proceso ordinario deben existir pruebas suficientes "que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley."

Establecido lo anterior, no genera discusión alguna que la situación jurídica laboral se hallaba supeditada o condicionada a un plazo de permanencia predeterminado en la ley, y que se hizo explicito en la resolución No. 297 del 26 de 09 de 2014. De ahí que, la norma en comento, se refiera a un período preciso en el cual pueden ejercerse funciones de un cargo de carrera por quien no ha accedido a él mediante un concurso de méritos o proceso de selección, por lo que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto que contiene una decisión de esta naturaleza esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al vencimiento del término de ley; ahora en cuanto al supuesto desmejoramiento del servicio que también referencia el demandante se observa

que la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio dentro del proceso por demostrar que a partir de su retiro se hubiera afectado la prestación del servicio, es decir, que éste se hubiera prestado en forma deficiente o de manera defectuosa o insuficiente en la entidad a la cual se hallaba adscrito, o que la persona nombrada de manera provisional en su reemplazo no hubiera acreditado requisitos para su ejercicio o que no hubiera demostrado aptitudes y actitudes para desempeñar el mismo.

Vemos que en el presente caso no atendió la carga probatoria que le correspondía, al tenor del artículo 167 del CGP, y por ende, no logró probar los supuestos fácticos en que se fundamentaron los cargos de falsa motivación, desviación de poder y abuso de autoridad.

Concluyéndose entonces que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos impugnados, razón por la cual se negarán las pretensiones.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"……

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍNGUEZ
Juez