

NOMBRAMIENTO DE REGISTRADORES ESPECIALES DE CAPITALS DE DEPARTAMENTO – Acto complejo. Delegado Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil y del Registrador Nacional de Estado Civil / INSUBSISTENCIA DE REGISTRADORES ESPECIALES DE CAPITALS DE DEPARTAMENTO – Es suficiente la manifestación de voluntad del Delegado Departamental del Registrador del Estado civil

La competencia para el nombramiento de Registradores Especiales de las capitales de departamento o de las ciudades de más de cien mil cédulas vigentes, es compartida entre los Delegados Departamentales y el Registrador Nacional del Estado Civil, al tenor de los artículos 26 y 33 del Decreto 2241 de 1986. Así las cosas, no existe duda que tales nombramientos, constituyen un “**acto complejo**” que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad, con unidad de contenido y fin, en el que intervienen dos autoridades: los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que efectúan el respectivo nombramiento, y el Registrador Nacional del Estado Civil, quien le imparte su aprobación, de modo que los actos que lo integran, (el nombramiento y la aprobación), no tienen existencia jurídica separada e independiente. No obstante, si bien el nombramiento de estos servidores reviste la referida peculiaridad, su desvinculación, en cambio, no tiene legalmente la misma formalidad. Para el perfeccionamiento de tal acto, basta la manifestación de voluntad de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, conforme se desprende del artículo 33 ibídem, con el cual queda desvinculado de su empleo el respectivo Registrador Especial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2241 DE 1986 – ARTICULO 26 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTICULO 33

DESVIACION DE PODER – Prueba

La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya permita arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad se funde en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley, cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional. En el caso concreto, una vez analizado el material probatorio, la Sala no encuentra sustento que permita inferir que el acto expedido por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Caldas, a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, fue expedido por razones distintas al buen servicio público, motivo por el cual el cargo de desviación de poder no tiene vocación de prosperidad.

ACTO DE INSUBSISTENCIA – No requiere motivación

La falta de motivación del acto de declaratoria de insubsistencia del demandante, es decir, la omisión de los supuestos normativos que sustentaban la decisión, no constituye un vicio de nulidad, porque, repite la Sala, tratándose del ejercicio de la facultad discrecional del nominador, ésta no requería motivación alguna, y se presume ejercida en aras del buen servicio, al tenor del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 36

NOMBRAMIENTO DE REGISTRADORES ESPECIALES – No requiere de terna

En lo atinente al nombramiento de Registradores Especiales, la Circular No. 10 de 2000, impartió una instrucción consistente en “el envío de tres hojas de vida de candidatos con calidades humanas y el lleno de requisitos”, empero no por ello puede llegarse a la conclusión de que la misma constituye un requisito extra – legal para el nombramiento de estos funcionarios, ni tampoco que el procedimiento de nombramiento fue adicionado con la inclusión de una terna, como lo pretende el demandante. En criterio de la Sala, no resulta procedente dar dicho alcance a la instrucción impartida en la referida circular ya que los requisitos y el procedimiento para el nombramiento de tales funcionarios está contemplado en la Ley, en este caso, en el Código Electoral, los decretos de organización y funcionamiento de la Registraduría y el manual de funciones y requisitos de la entidad, los que no contemplan el requisito de la terna para los nombramientos de Registradores Especiales.

NO CONTESTACION DE LA DEMANDA POR ENTIDAD PUBLICA – No es indicio grave en contra. Presunción de legalidad de los actos administrativos. No confesión de representantes legales

La entidad demandada no se presentó en forma oportuna a contestar la demanda, lo que desde luego comporta la desatención de un deber procesal, sin embargo, en materia Contenciosa Administrativa, dicha omisión no constituye un indicio grave en contra de la entidad demandada, como lo sostiene el demandante, toda vez que la regla contenida en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil para los procesos civiles entre particulares, no es de aplicación extensiva a la jurisdicción contenciosa administrativa ya que siendo una norma de carácter sancionador, su interpretación debe ser restrictiva a los casos a los que expresamente se refiere. Aceptar la procedencia del indicio grave previsto en el artículo 95 del C.P.C., en materia contenciosa, implica sacrificar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos, de acuerdo con la cual, quien pretenda desvirtuarla, tiene la carga de probar los vicios de nulidad que afectan el acto. También, porque al tenor del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, es prohibida la confesión de representantes legales de entidades públicas y siendo ello así, con mayor razón no resulta viable, interpretar el silencio de la administración frente a la demanda, como una aceptación de responsabilidad sobre los hechos y pretensiones relacionados en ella.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 95 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 99

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 17001-23-31-000-2003-01454-02(2020-09)

Actor: LUIS NORBERTO HERNANDEZ RESTREPO

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que denegó las súplicas de la demanda presentada por Luis Norberto Hernández Restrepo contra la Nación- Registraduría Nacional del Estado Civil.

ANTECEDENTES

1. La demanda. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Luis Norberto Hernández Restrepo, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas, en procura de obtener la nulidad de la Resolución No. 062 de 04 de julio de 2003, proferida por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Caldas, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Registrador Especial del Estado Civil, código 0065, grado 02 de Manizales.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle todos los salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de la desvinculación hasta cuando sea reintegrado; pagarle las costas del proceso, y, declarar que para todos los efectos legales no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Basó su **petitum** en los siguientes hechos:

Se vinculó a la entidad demandada, desde el 09 de julio de 1973, inicialmente en el cargo de Mecnógrafo Auxiliar de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Salamina (Caldas), posteriormente fue nombrado Registrador Municipal del Estado Civil de Victoria (Caldas), desempeñando ese cargo en los municipios de

Filadelfia, Belalcázar; Risaralda y Neira, hasta ocupar, en encargo, el empleo de Delegado Departamental del Estado Civil de Caldas en el 2001.

Durante su vinculación laboral se graduó como Bachiller, realizó estudios de derecho, adquirió el título de abogado en el año 1995, cursó estudios de posgrado, diplomados y seminarios, en procura de obtener un mejor posicionamiento en la entidad, y una calificada prestación del servicio.

El 7 de febrero de 2001 fue encargado como Delegado Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil, empleo que desempeñó hasta el 25 de marzo de 2001.

Mediante Resolución No. 036 de 07 de marzo de 2001, expedida por los Delegados Departamentales del Registrador del Estado Civil en Caldas, fue nombrado en propiedad, en el cargo de Registrador Especial del Estado Civil, código 0065, grado 02 del municipio de Manizales, nombramiento que fue aprobado por el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante Resolución No. 1089 de 21 de marzo de 2001, empleo que pertenece al nivel directivo de la entidad, siendo un empleo de libre nombramiento y remoción, al que accedió en representación del partido liberal colombiano, como reflejo de la composición política del Consejo Nacional Electoral.

Por medio de Resolución No. 062 de 04 de julio de 2003, proferida por los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en Caldas, se declaró insubsistente su nombramiento como Registrador Especial del Estado Civil en Manizales.

Durante todo el tiempo desempeñó sus funciones con crédito de competencia y probado éxito en la realización de los procesos electorales a su cargo.

Ha laborado por espacio de treinta años de servicios en la entidad, encontrándose próximo a adquirir el status pensional, a tan sólo cuatro (4) años para cumplir el requisito de edad, por lo que la declaratoria de insubsistencia ha irrogado perjuicios en el ámbito laboral y personal.

En el **concepto de la violación** propuso los siguientes cargos:

Incompetencia del órgano: Manifiesta que se configura un vicio de incompetencia material porque los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil pretermitieron la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil en la decisión de declaratoria de insubsistencia del demandante, siendo que se trata de un acto complejo.

Así las cosas, expone que si el nombramiento de Registradores requería un nominador compuesto, al tenor del artículo 26 numeral 9 del Código Electoral, requiriéndose la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, asimismo, el acto de insubsistencia debió contar con la misma aprobación. Apoya sus argumentos en la Sentencia de 20 de noviembre de 1987 Consejero Ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello y la Sentencia de 14 de agosto de 1979 de la Sección Segunda de esta Corporación.

Expedición en forma irregular. Fundada en que el acto acusado no expresó los fundamentos normativos de las atribuciones legales de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, y que el uso abusivo de la expresión “en uso de sus atribuciones legales” conspira contra el derecho fundamental de defensa.

Aseguró que es de la esencia del acto, la expresión del soporte normativo, para lo cual se apoya en la sentencia del Tribunal de Caldas de 17 de enero de 2002, y asegura que de haberse citado la disposición que confiere la facultad para expedir el acto, -artículo 109 del Decreto 1950 de 1973 y artículo 33.1 del Código Electoral-, se hubiera producido su pleno acatamiento.

La expedición irregular de la Resolución impugnada se materializa en la respuesta dada a la petición elevada el 10 de octubre, con fundamento en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, para conocer las causas que determinaron el retiro, en la cual, la entidad sostiene que de conformidad con el numeral 4 del artículo 33 del Decreto 2241 de 1986, concordante con la Resolución No. 605 de 27 de diciembre de 200 (sic), emanada de la Registraduría Nacional de Estado Civil, los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil tenían la función de “disponer del movimiento del personal de sus respectivas dependencias”.

Desviación de Poder. Estructura este vicio en el hecho de haberse omitido la aprobación de la insubsistencia por el Registrador Nacional del Estado Civil.

Destacó como argumentos de desviación de poder, la naturaleza intempestiva de la decisión, la que desnaturaliza el propósito del mejoramiento del servicio y sólo se demanda de las decisiones políticas, la extralimitación de funciones como manifestación de exceso de poder, el incumplimiento de las formalidades sustanciales, la notificación de insubsistencia acompañada de la presentación atrevida del funcionario reemplazante; la diligencia sospechosa para que su nombramiento fuera aprobado por el Registrador (trámite que demora generalmente 15 días calendario) pero que en este caso se realizó casi inmediatamente; la omisión del envío de una terna a la Gerencia Nacional del Talento humano de la Registraduría Nacional; la posesión inmediata en el cargo; el afán de asumirlo y la disimulada compañía de un Diputado a la Asamblea de Caldas, como una actitud indiciaria del móvil político que provocó la decisión.

Adujo que el señor Luis Gerardo Salazar Muñoz, quien reemplazó al actor, es cuota política del Nuevo Partido en la Registraduría de Manizales.

Manifestó que la discrecionalidad debe ser ejercida con la finalidad de mejorar el servicio público, pero en su caso quien lo reemplazó no acreditaba experiencia específica ni relacionada, prueba de ello es que a sólo cinco días de dar inicio a los procesos electorales, tuvo que ser trasladado a la ciudad de Armenia, siendo reemplazado por la señora Gladys Gavilán, con 28 años de servicio a la entidad, lo que denota que el interés que movió el acto demandado fue político.

2. Contestación de la demanda. La Registraduría Nacional del Estado Civil no contestó la demanda dentro del término de fijación en lista, conforme se desprende de la constancia que obra al folio 207 del expediente, motivo por el cual el a quo, mediante auto de pruebas de 12 de mayo de 2004, la tuvo por no contestada (fl. 208).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante fallo proferido el 25 de septiembre de 2008, denegó las súplicas de la demanda, con base en los siguientes razonamientos (fls. 279 a 301):

El cargo ejercido por el actor es de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, podía ser removido al no tener fuero de estabilidad y no pertenecer al régimen de carrera de la entidad, acorde con el Decreto 1011 de 2000, por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, además porque al tenor del artículo 33 del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), los Registradores Delegados Departamentales tienen la competencia para remover a los Registradores Especiales.

Considera que al tenor de los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución, no resulta posible endilgar competencia al Registrador Nacional del Estado Civil para aprobar la declaratoria de insubsistencia del actor, toda vez que tal atribución no fue consagrada en la ley.

Sobre la desviación de poder, destaca que el demandante no acredita los motivos ajenos al buen servicio, y que la prueba documental allegada al expediente tampoco lo demuestra. Similar resultado se deriva del estudio de los testimonios rendidos por los Delegados Departamentales, de los cuales no se infiere la desmejora del servicio; así, con apoyo en la sentencia de esta Corporación, de 1 de julio de 2008, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, sostiene que la facultad discrecional del nominador se presume ejercida en aras del buen servicio, y por ende, al demandante le correspondía desvirtuar la presunción de legalidad y probar los móviles ocultos, y como no fue así, el vicio no resulta probado.

Manifiesta que la omisión de indicar en el acto demandado las normas que motivan su contenido es una irregularidad meramente formal que no hace parte esencial para la validez del acto, dado que las normas dispuestas en el ordenamiento jurídico, autorizan a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, para expedir el acto de insubsistencia; adicional a ello, los artículos 22 y 107 del Decreto 1950 de 1973 autorizan declarar la insubsistencia de los nombramientos en cualquier tiempo, sin necesidad de motivar la providencia.

Finalmente, sostiene que la "costumbre" de remitir la terna de candidatos a ocupar el cargo de Registrador en esa ciudad, no es un requisito establecido en la ley, y si lo fuera, sería un vicio en el procedimiento de configuración del acto de nombramiento que debería ventilarse en un proceso de nulidad electoral y no en un contencioso subjetivo como es el caso, razón suficiente para despachar en forma adversa el cargo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra el anterior pronunciamiento el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación sustentándolo en los siguientes términos (fls. 335-345):

Destaca que al no haber sido contestada la demanda, opera el efecto jurídico previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el planteamiento fáctico de la demanda queda incólume, al igual que los fundamentos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales en ella contenidos; considera que no resulta procedente validar los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión por parte de la entidad, como si se tratara del escrito de contestación de la demanda.

Insiste en la postura inicial sobre la incompetencia material del órgano, materializada en la falta de aprobación de la declaratoria de insubsistencia por parte del Registrador Nacional del Estado Civil, como respaldo de su argumento, cita la sentencia de 14 de agosto de 1979, proferida por esta Corporación, de la cual destaca que la facultad de nombrar lleva consigo la de remover, y si la autoridad nominadora está sujeta a determinada condición para la provisión del cargo, lógicamente, esa misma condición debe operar para la declaratoria de insubsistencia.

Manifiesta que aunque el Tribunal reconoció que el perfeccionamiento de los nombramientos de Registradores de ciudades capitales requiere la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, la sentencia no fue explícita en señalar porque sucedía cosa distinta con los actos de insubsistencia, motivo por el que considera que se marginó el encuadre fáctico propuesto en la demanda y que la Sentencia no guarda congruencia respecto del material fáctico, ni se identifica con el esquema jurídico, doctrinario y jurisprudencial en el que la parte actora enmarca la causal, cual es la teoría del acto administrativo complejo.

Sostiene que los argumentos desarrollados en la Sentencia referidos a la motivación del acto demandado y la inexistencia de fuero de estabilidad del actor, no fueron propuestos como causal de nulidad, y por ende, su desarrollo deslegitima la ratio decidendi de la providencia y esquiva el verdadero eje de la contención.

Cita disposiciones del Código Electoral para argumentar que mientras el capítulo IV del ordenamiento electoral trae una disposición expresa de “causales de remoción del cargo” para los Delegados (artículo 39), el capítulo VI no la trae para los Registradores Municipales de Capitales, es decir, que mientras el nombramiento de Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, conforme a la preceptiva de los artículos 12.5 y 26.8 es un acto administrativo complejo, por disposición expresa del mismo ordenamiento, su remoción no lo es; circunstancia normativa de excepción que sin embargo no se extrae del capítulo VI, relativo a los Registradores Municipales de Capitales de Departamento, cuyo nombramiento, conforme a la preceptiva de los artículos 26.9 y 33.1, es igualmente un acto administrativo complejo, naturaleza que debe conservar el acto de insubsistencia. Para fundar sus argumentos se apoyó en la sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por esta Corporación, C.P: Silvio Escudero Castro y sentencia de 29 de junio de 1995, C.P: Dolly Pedraza de Arenas.

Manifiesta que conforme a la teoría del paralelismo jurídico, si una norma jurídica tiene que ser dictada por un órgano siguiendo un determinado procedimiento, entonces, únicamente puede ser modificada o derogada por ese mismo órgano siguiendo el mismo procedimiento. Así pues, considera que el acto demandado está viciado de nulidad, toda vez que carece del acto administrativo complementario y perfeccionante (sic) de su aprobación, que le hubiera permitido nacer legítimamente a la vida jurídica y producir, conforme a derecho, los efectos jurídicos para los cuales fue creado.

Destaca en esta causal, dos aspectos de evidente contundencia: a). El Código Electoral en su título II, capítulo IV, no trae disposición expresa que faculte a los Delegados Departamentales para remover el personal de su jurisdicción, y b). De conformidad con los artículos 32 y 33.4 del Código Electoral, los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, no pueden hacer movimientos (traslados) de Registradores Especiales del Estado Civil de la Capital de su jurisdicción sin la necesaria e imprescindible aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil.

Sobre la desviación de poder, manifiesta que el Tribunal desconoce el conjunto de hechos indiciarios reseñados en la demanda, siendo el indicio por excelencia, la prueba indirecta de su demostración; que contrario a lo afirmado por el

Tribunal, sí atendió la carga probatoria que le correspondía, para tal efecto, reiteró los componentes del conjunto indiciario, así: la inusual notificación personal del acto de insubsistencia en compañía del reemplazo, el nombramiento inmediato del reemplazo, la posesión inmediata del reemplazo, la ausencia del país de la Registradora Nacional del Estado Civil (para el momento de la declaratoria de insubsistencia y del nuevo nombramiento), la omisión de la terna para la provisión del cargo, el Oficio No. DC1497 de 27 de octubre de 2003, en el que los delegados le informan al ex funcionario las razones de su remoción, la no contestación de la demanda, esto último como un indicio grave contra la demandada al tenor del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

Considera que la referencia que hace el Tribunal, sobre la supuesta pluralidad de testimonios, es perversa, ya que solo uno de los dos testigos citados, manifestó estar enterado de los hechos de la demandada y su declaración confirma inequívocamente la ilegalidad del acto de retiro.

Asegura que no estaba en la mente del nominador la finalidad normativa del mejoramiento del servicio, al proveer el cargo dejado por el actor, con un funcionario que tres meses y medio después de posesionado, fue trasladado a la ciudad de Armenia, y transcurridos dieciséis meses de su posesión, fue declarado insubsistente.

Manifiesta que no obra un solo elemento aportado por la entidad demandada, con la fuerza jurídica suficiente para desvirtuar, o por lo menos enervar, en derecho, la argumentación fáctica, jurídica, doctrinaria y jurisprudencial con que se fundamenta la demanda.

Finalmente, en lo atinente a la expedición irregular por la omisión del fundamento normativo de la decisión, y la falta del envío de la terna para la designación de su reemplazo, se remitió a lo expuesto en la demanda, solicitando la revocatoria de la sentencia apelada, y como consecuencia de ello, la prosperidad de las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **La parte demandante** en esta oportunidad concretó sus alegatos a los siguientes aspectos: a) La no concurrencia al proceso de la entidad demandada, b) Las causales de nulidad invocadas y c) Aspecto probatorio en general.

En lo atinente a la no concurrencia al proceso de la entidad demandada reiteró lo expuesto en el recurso de apelación sobre el efecto jurídico derivado de tal omisión, al tenor del artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre las causales de nulidad insistió en la incompetencia material del órgano por la falta de aprobación por parte del Registrador Nacional del Estado Civil, del acto de declaratoria de insubsistencia; iteró en la desviación de las atribuciones propias del funcionario por desconocimiento de la competencia concurrente del superior para aprobar la decisión, lo que consideró como un indicio de ilegalidad. Y por último, sobre la expedición irregular, afirmó, en palabras de la Corte Constitucional, que los vicios de trámite (formas) no son meras irregularidades, son violaciones sustanciales a los principios democráticos y que la misma quedó materializada en la respuesta dada por la entidad a la petición de 10 de octubre de 2003.

Frente al aspecto probatorio en general, aseguró que el testimonio del delegado Departamental no logra desvirtuar la evidente ilegalidad del acto administrativo, sino por el contrario, la confirma, remitiéndose a los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión en el trámite de la primera instancia.

- **La parte demandada** manifiesta que el empleo desempeñado por el demandante es de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, de acuerdo con los artículos 24 y 106 del Decreto 1950 de 1973, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, obedece a la facultad discrecional del nominador, sin que sea necesario motivar la decisión. Funda sus argumentos en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación.

Sostiene que no se demostró el desmejoramiento del servicio ni los vicios de expedición irregular, incompetencia del órgano y desviación de poder; que la sentencia apelada si desarrolla y analiza cada uno de los cargos de nulidad para llegar a la conclusión que no tienen vocación de prosperidad, y que las calidades y experiencia del actor no lo hacen imprescindible para la entidad.

Sobre la falta de contestación de la demanda, afirma que no son aplicables al caso las reglas procesales del derecho privado y que la entidad expuso sus argumentos de defensa en los alegatos de conclusión.

Concluye que el acto demandado se expidió con sujeción a la ley, por lo tanto solicita confirmar la sentencia apelada.

- **El agente del Ministerio Público**, Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de estado, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las súplicas de la demanda (fls. 381 a 386).

Conceptuó que son tres los problemas jurídicos a resolver: **i)** si el acto impugnado debió ser aprobado por el Registrador Nacional del Estado Civil, **ii)** si expresó las normas en que se fundamentó y, **iii)** si requería el envío de una terna a la gerencia de Talento Humano de la entidad.

En cuanto al primero de ellos, manifestó que los artículos 26 del Decreto 2241 de 1986 y 25 del Decreto 1010 de 2000, establecen la aprobación por parte del Registrador Nacional del Estado Civil, de los nombramientos de registradores de las capitales de departamentos y de aquellos que tengan más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, sin referirse al acto de declaratoria de insubsistencia de tales nombramientos, circunstancia por la que considera, que en defensa de los derechos y garantías fundamentales (artículo 277 numeral 7 de la C.P.), la ausencia de norma especial al respecto, autoriza al interprete a recurrir al principio general del derecho, de acuerdo con el cual “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”, así, llega a la conclusión de que la declaratoria de insubsistencia de dichos nombramientos, también exige la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, porque siendo como es la insubsistencia, una atribución discrecional del nominador, en el caso presente, debió producirse mediante una decisión del nominador complejo que ostenta esa atribución: el Registrador Delegado y el Registrador Nacional.

En cuanto al segundo problema planteado, manifiesta que omitir dentro del contenido del acto, las normas que sustentan la decisión de insubsistencia lo convierte en un acto infundado, situación que le impide al administrado impugnarlo por infracción de las normas en que debería fundarse, lo que constituye una lesión al derecho de defensa.

Con respecto al envío de la terna a la Gerencia de Talento Humano de la entidad, manifiesta que el artículo 46 del Decreto Ley No. 1010 de 2000, establece las funciones de la Gerencia de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que dentro de ellas se encuentre el envío de la terna a que alude el actor; no obstante, sí son funciones de dicha oficina i) Dirigir la elaboración de los actos administrativos relacionados con las novedades de personal para la firma del Registrador Nacional y ii) Coordinar la organización y trámite de todas las actividades que en materia de administración de personal requiera la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin embargo, en el presente caso, no aparece prueba de que el acto demandado haya sido elaborado, o que su trámite se haya coordinado, por la referida oficina de Talento Humano.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala debe establecer si la Resolución No. 062 de 4 de julio de 2003, proferida por los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en Caldas, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Luis Norberto Hernández Restrepo, en el cargo de Registrador Especial del Estado Civil de Manizales, código 0065, grado 02, se ajusta a derecho.

2. Marco Jurídico y Jurisprudencial

La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas (artículo 120 de la Constitución Política).

Por mandato del artículo 125 superior, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que determine la ley.

Conforme con el artículo 6 del Decreto 3492 de 1986¹, los empleados de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil son de carrera, con excepción, entre otros, de los de Registrador Distrital y Especial que son de libre nombramiento y remoción.

Cuando el retiro del servicio de un servidor público ocurre en ejercicio de la facultad discrecional, es menester hacer referencia igualmente al artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que consagra la mencionada facultad de la siguiente forma:

“ARTICULO 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.

Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.”

De acuerdo con lo anterior, esta Sección ha sostenido que “la declaratoria de insubsistencia del demandante por ser discrecional, no requería de motivación explícita en su texto; ni el actor se encontraba amparado por fuero alguno de estabilidad”².

Por su parte, el Decreto 2241 de 1986, por el cual se adopta el Código Electoral, señala en el artículo 26 las funciones del Registrador Nacional del Estado Civil, y en lo que respecta al personal de la institución dispuso:

¹ Mediante sentencia C-552 de 22 de octubre de 1996, la Corte Constitucional declaró inexecutable los literales a), c), d), e), f) y g) del artículo 6º del Decreto 3492 de 1986, en cuanto determinaban varios cargos como de libre nombramiento y remoción, “cuando en realidad se trata de funciones que no implican ejercicio alguno de dirección o toma de decisiones en lo que respecta al rumbo y políticas del organismo, pues tienen todas ellas un cometido técnico en cuya virtud la provisión de los empleos correspondientes y el ascenso y promoción en el interior de la Registraduría son perfectamente compatibles con el sistema de carrera.”

² Sentencia del 11 de septiembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-2000-0262-01(2199-02) C.P.: Ana Margarita Olaya Forero. Demandado: NACION – REGISTRADURIA GENERAL DE LA NACION.

~~“7. Crear, fusionar, suprimir cargos y señalar las asignaciones correspondientes, con aprobación del Consejo Nacional Electoral.~~

~~8. Nombrar al Secretario General, quien será de distinta filiación política a la suya, así como a los Visitadores Nacionales, Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y Registradores Distritales de Bogotá, con aprobación del Consejo Nacional Electoral, y a los demás empleados de las oficinas centrales. Tanto el Secretario General como los Visitadores Nacionales deberán reunir las calidades de Magistrado del Tribunal Superior, o haber desempeñado uno de estos cargos por un periodo no menor de dos años.~~

~~9. Aprobar los nombramientos de Registradores de las capitales de departamentos y de aquellas ciudades que tengan más de cien mil (100.00) cédulas vigentes.~~

~~10. Disponer el movimiento del personal de las oficinas centrales de la Registraduría”.~~

Los apartes tachados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-230 A del 6 de marzo de 2008 y en la misma providencia se dispuso la exequibilidad condicionada del numeral 8º “en el entendido de que estos cargos son de carrera administrativa especial, de conformidad con el inciso tercero del artículo 266 de la Constitución y que el Registrador Nacional del Estado Civil deberá convocar antes del 31 de diciembre de 2008, a un concurso de méritos para proveerlos”.

Más adelante, el artículo 33 del citado decreto prevé que corresponde a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil:

“1º. Nombrar a los Registradores del Estado Civil y demás empleados de la Circunscripción Electoral. El nombramiento de los Registradores Municipales de las capitales de departamento y de las ciudades de más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, requiere la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil.

2ª. Vigilar las elecciones, lo mismo que la preparación de las cédulas de ciudadanía y las tarjetas de identidad.

3ª. Investigar las actuaciones y conducta administrativa de los empleados subalternos e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

4ª. Disponer el movimiento del personal en sus respectivas dependencias.

5ª. Reconocer el subsidio familiar, los viáticos y transportes y demás gastos a que haya lugar, a nivel seccional, dentro de su disponibilidad presupuestal.

6ª. Autorizar el pago de sueldos y primas para los empleados de la respectiva Circunscripción.

- 7ª. Actuar como Secretarios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral y como Claveros del arca triclave, que estará bajo su custodia.
- 8ª. Aprobar o reformar las resoluciones sobre nombramientos de jurados de votación.
- 9ª. Decidir, por medio de resolución, las apelaciones que se interpongan contra las sanciones impuestas por los Registradores del Estado Civil a los jurados de votación.
10. Celebrar contratos, dentro de su disponibilidad presupuestal y conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de este Código.
11. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina.
12. Instruir al personal sobre las funciones que les competen.
13. Resolver consultas sobre materia electoral y las concernientes a su cargo.
14. Publicar los resultados electorales parciales o totales que su Registraduría suministren al Registrador Nacional, y
15. Las demás que les asigne el Registrador Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO 34. Las decisiones de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil serán tomadas de común acuerdo”.

En el año 2000, se adelantó en la Registraduría Nacional del Estado Civil, un proceso de reestructuración administrativa, y a través del Decreto 1010 del 6 de junio de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, se estableció la nueva organización interna de la entidad y se fijaron las funciones de sus dependencias, entre otros. A su vez, mediante Decreto 1011 de la misma fecha, el Gobierno Nacional, reguló la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y por Decreto 1012 estableció la planta de personal, quedando configurada la planta global en la sede central y por departamentos.

Mediante Resolución No. 6053 de 27 de diciembre de 2000, proferida por el Registrador Nacional del Estado Civil, se adoptó el Manual de Funciones y Requisitos Específicos para los empleos de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, disposición que fue modificada por la Resolución No. 3358 de 19 de septiembre de 2001, estableciendo para el cargo de Registrador Especial código 0065 grado 02, los siguientes requisitos: título universitario en el área del derecho, título de formación avanzada relacionado con las funciones del cargo y dos (2) años de experiencia profesional relacionada con el cargo.

3. El caso en estudio

Hechos probados

- Según certificación que obra a folios 10 a 12 del expediente, suscrita por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil del Departamento de Caldas, el señor Luis Norberto Hernández Restrepo prestó sus servicios en la entidad, así:

AÑO	CARGO	PERÍODO
1973 – 1974	Mecanógrafo Auxiliar - Salamina	De julio 9 a febrero 5
1974	Delegado Municipal - Salamina	De febrero 6 a febrero 28
1974	Delegado Fotógrafo - Riosucio	De marzo 1 a junio 30
1974 - 1975	Delegado Fotógrafo II - Supia	De julio 1 a junio 30
1975 - 1976	Delegado Fotógrafo I – 10 - Salamina	De julio 1 a agosto 31
1976 - 1977	Delegado Fotógrafo II – 11 - Salamina	De septi 1 a marzo 31
1977 - 1978	Delegado Fotógrafo II- 8 - Salamina	De abril 1 a enero 4
1978	Registrador Municipal – Victoria	De enero 5 a diciembre 31
1979	Registrador Municipal 5002-10 – Victoria	De enero 1 a julio 31
1979 - 1980	Registrador Municipal 5002-10 - Filadelfia	De agosto 1 a abril 30
1980 - 1981	Registrador Municipal 5002-10 - Belalcazar	De mayo 1 a agosto 31
1981 - 1982	Registrador Municipal 5002-10 - Risaralda	De septiembre 1 a abril 30
1982 – 1983	Registrador Municipal 5002-11 - Belalcazar	De mayo 1 a diciembre
1984 - 1987	Registrador Municipal 5002-06 - Belalcazar	De enero 1 a noviembre 26
1987 - 1988	Registrador Municipal 5002-07 - Belalcazar	De nov 27 a marzo 15
1988	Registrador Municipal 5002-08 – Neira	De marzo 16 a diciembre 31
1989 – 1993	Registrador Municipal 5002-09 – Neira	De enero 1 a

		diciembre 31
1994 - 1997	Registrador Municipal 5002-08 - Neira	De enero 1 a febrero 11
1997	Registrador Municipal 4035-12 – Neira	De febrero 12 a diciem 31
1998 – 2001	Registrador Municipal 4035-15 – Neira	De enero 1 a febrero 6
2001	Delegado Departamental (E) 0020-04 - Manizales	De febrero 7 a marzo 25
2001	Registrador Especial 2065-10 – Manizales	De marzo 26 a diciem 31
2002 – 2003	Registrador Especial 0065-02 – Manizales	De enero 2 a julio 6

- Mediante Resolución No. 036 de 7 de marzo de 2001, proferida por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en la Circunscripción Electoral de Caldas, se nombró al señor Luis Norberto Hernández Restrepo, en el cargo de Registrador Especial del Estado Civil 2065-10 de Manizales (fl 1).

- A través de la Resolución No. 1082 de 21 de marzo de 2011, el Registrador Nacional del Estado Civil, procedió a aprobar la Resolución No. 036 de 07 de marzo de 2001 (fl. 2).

- El 26 de marzo de 2001, el actor tomó posesión del cargo de Registrador especial 2065-10 de Manizales (fl. 3).

- Mediante Resolución No. 062 de 04 de julio de 2003, suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para la Circunscripción Electoral de Caldas, que constituye el acto objeto de demanda, se resolvió:

“ARTICULO UNICO: a partir del 7 de julio de 2003 declarar insubsistente el nombramiento del Doctor LUIS NORBERTO HERNADEZ RESTREPO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.558.202 de Salamina Caldas, del cargo de REGISTRADOR ESPECIAL DEL ESTADO CIVIL 0065-02 en la Registraduria Especial de Manizales”. (fl. 5).

- Con oficio DC 0785 de 04 de julio de 2003, los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en Caldas, comunicaron al actor el acto de declaratoria de insubsistencia de su nombramiento (fl. 6).

.- A través de Resolución No. 063 de 04 de julio de 2003, los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil en la Circunscripción de Caldas, nombraron a Luis Gerardo Salazar Muñoz en el cargo de Registrador Especial del Estado Civil de Manizales código 0065-02 (fl. 7 y 87).

.- Mediante Resolución No. 2278 de 07 de julio de 2003, el Registrador Nacional del Estado Civil (E), aprobó el nombramiento efectuado mediante Resolución No. 063 de 4 de julio de 2003 (fls. 8-9 y 88-89).

.- En Oficio GTH- RC 6984 del 24 de septiembre de 2003, el Gerente de talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, informa al actor lo siguiente:

“En atención al oficio de julio 30 de 2003 y recibido en ésta Gerencia el día 4 de septiembre del año en curso, me permito anexar copia de las resoluciones Nos. 4060 de julio 1 de 2003 y 4930 de septiembre 3 de 2003, por la cual se encarga como Registrador Nacional del Estado Civil al doctor AURELIO IRAGORI VALENCIA y aclaratoria de la misma respectivamente.

Igualmente, informo que la fecha en la cual se reintegro la doctora ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ, fue el día 8 de julio de 2003” (fl. 19)

- Mediante Resolución 4060 de 01 de julio de 2003, aclarada por la Resolución 4939 de 03 de septiembre de 2003, expedidas por el Presidente del Consejo Nacional Electoral, se encargó al señor AURELIO IRAGORRI VALENCIA, para desempeñar las funciones de Registrador Nacional del Estado Civil, del 2 al 7 de julio de 2003 (fls.20 y 21).

.- El 10 de octubre de 2003, el actor elevó petición, ante los Delegados Departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, con el fin de obtener información sobre las causas que ocasionaron su retiro intempestivo de la entidad como Registrador Especial del Estado Civil de Manizales (fl. 47).

.- En Oficio DC 1497 de 27 de octubre de 2003, los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil, dan respuesta a la petición del actor, en los siguientes términos:

“Atendiendo su derecho de petición ante esta Delegación el 10 de Octubre del año que avanza, de manera atenta nos permitimos informarle.

De conformidad con el numeral 4° del Artículo 33 del Decreto 2241 de 1986, concordante con la Resolución No. 605 del 27 de Diciembre de 2000 emanada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil tienen dentro de las funciones asignadas, “Disponer del movimiento del personal de sus respectivas dependencias”.

De otra parte, anexamos certificación fecha el 21 de octubre del presente año, relacionada con los factores constitutivos de salario a la fecha de su retiro” (fl. 48).

.- A folio 49 del plenario obra certificación expedida por los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil en el Departamento de Caldas, en la que consta que el actor prestó sus servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Caldas hasta el 6 de julio de 2003, que su último cargo desempeñado fue el de Registrador Especial de Manizales 0065-02 y los factores constitutivos de salario son: sueldo básico : \$ 1.874.256, Prima Ley 4ta: \$ 562.277; incremento de antigüedad: \$ 56.959. (fl. 49).

.- La hoja de vida del señor Luis Gerardo Salazar Muñoz, quien reemplazó al actor en el cargo de Registrador Especial de Manizales 0065-02, obrante en el expediente a folios 109 a 191, permite establecer que ostenta el título de abogado y que posee experiencia de más de 17 años como trabajador independiente y servidor público (fl. 109 a 113).

Análisis de la Sala

Para la definición del asunto planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico:

a).- La incompetencia del órgano.

b).- La desviación de poder.

c).-La expedición irregular: i) Omisión de señalar en el acto demandado el fundamento de derecho de la decisión de insubsistencia, ii) Del requisito del envío de la terna a la Gerencia de Talento Humano de la entidad, para el nombramiento del reemplazo del actor.

d).-La falta de contestación de la demanda.

a).- La incompetencia del órgano:

Manifiesta el apelante que el acto acusado es nulo por incompetencia material del órgano, ya que si el perfeccionamiento del nombramiento de Registrador Especial de ciudades capitales requiere la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, igual requisito habrá de predicarse respecto del acto de insubsistencia de tales nombramientos.

La competencia hace relación a la facultad que tiene un funcionario u órgano para ejercer función administrativa en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Es el poder de conocer, gestionar y ejercer autoridad administrativa en ciertos asuntos, dentro de "...la esfera de atribuciones de los entes o órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico. Vale decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe legítimamente ejercer..."³

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que "[l]a competencia, entonces, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 2, 6, 121 y 122 C.P.). Como expresión del principio de legalidad, la competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable, y está asignada por el ordenamiento jurídico en razón a criterios o factores, entre los que se destacan: (i) la materia (ratio materie), es decir, según las actividades, tareas y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; (ii) el territorio (ratio loci), esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; (iii) el tiempo (ratio temporis), o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; y el grado; (iv) el nivel de

³ Dromi, Roberto, El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 2000, Pág. 35 y ss.

jerarquía o posición vertical que tenga la autorizada dentro de la organización administrativa; y (v) al sujeto (*ratio personae*), esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad”⁴.

Para la Sala es claro que la competencia para el nombramiento de Registradores Especiales de las capitales de departamento o de las ciudades de más de cien mil cédulas vigentes, es compartida entre los Delegados Departamentales y el Registrador Nacional del Estado Civil, al tenor de los artículos 26 y 33 del Decreto 2241 de 1986.

Así las cosas, no existe duda que tales nombramientos, constituyen un “**acto complejo**” que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad, con unidad de contenido y fin, en el que intervienen dos autoridades: los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que efectúan el respectivo nombramiento, y el Registrador Nacional del Estado Civil, quien le imparte su aprobación, de modo que los actos que lo integran, (el nombramiento y la aprobación), no tienen existencia jurídica separada e independiente.

No obstante, si bien el nombramiento de estos servidores reviste la referida peculiaridad, su desvinculación, en cambio, no tiene legalmente la misma formalidad. Para el perfeccionamiento de tal acto, basta la manifestación de voluntad de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, conforme se desprende del artículo 33 *ibídem*, con el cual queda desvinculado de su empleo el respectivo Registrador Especial. El texto de la citada disposición es inequívoco al establecer la necesaria autorización del Registrador Nacional respecto de los nombramientos, no así, respecto de la remoción.

Ahora bien, no comparte la Sala la interpretación que realiza el agente del Ministerio Público, cuando conceptúa que la ausencia de norma expresa sobre la competencia para la insubsistencia de tales nombramientos, autoriza al intérprete a recurrir al principio general del derecho, según el cual “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”, para arribar a la conclusión de que la declaratoria de insubsistencia de dichos nombramientos, también exige la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, toda vez que en un Estado Social de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 250002326000199603076 -01 (18.496). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Derecho, como el nuestro, las autoridades públicas no pueden actuar por fuera de los límites de la Constitución, la Ley y el Reglamento; aceptar lo contrario, conllevaría una transgresión del precepto constitucional del artículo 123, de acuerdo con el cual “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

Así pues, al tenor del artículo 26 del Código Electoral, la competencia atribuida al Registrador Nacional del Estado Civil es la de aprobar “los nombramientos” de los registradores especiales, por lo tanto, no resulta procedente una interpretación encaminada a ampliar el margen de competencia de dicha autoridad, pues al ser la competencia “de orden público”, en estricta sujeción al principio de legalidad, la misma solo puede provenir de la Constitución, la Ley o el Reglamento, y no de interpretaciones analógicas que propendan por ampliar su contenido.

Sobre el tema, esta Sección⁵ ya se había pronunciado en un caso con supuestos fácticos similares, para señalar que el acto de insubsistencia de estos funcionarios no reviste la misma formalidad exigida para el acto de nombramiento, al respecto, sostuvo:

“Corresponde a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil nombrar a los Registradores del Estado Civil y demás empleados de la Circunscripción Electoral. El nombramiento de los Registradores Municipales de las capitales de departamento y de las ciudades de más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, requiere la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil, artículos 26 y 33 decreto 2241 de 1986.

De conformidad con la preceptiva jurídica aludida es claro que el nombramiento de los Registradores Especiales de las capitales de departamento o de las ciudades de más de cien mil cédulas vigentes es un acto complejo, con unidad de contenido y fin, en el que intervienen los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que efectúan el respectivo nombramiento, y el Registrador Nacional del Estado Civil quien le imparte su aprobación.

Si bien es cierto el nombramiento de los Registradores Especiales reviste la referida peculiaridad, su desvinculación no fue blindada

⁵ Sentencia de 6 de marzo de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-05049-01(0924-07), C.P: Jesús María Lemos Bustamante, Actor: Stella López de Jaen, Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

con la misma formalidad. Para el perfeccionamiento de tal acto basta la manifestación de voluntad de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, con la cual queda desvinculado de su empleo el respectivo Registrador Municipal.

Por lo expuesto, el decreto 332 de 2003, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Registradora Especial no requería para su perfeccionamiento de la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil y, por ende, el cargo formulado por la parte actora no puede prosperar.

El acto que sí requería de aprobación era la resolución No. 360 del 8 de septiembre de 2003, proferida por los Delegados del Departamento del Valle, contentiva del nombramiento efectuado en la persona de Luz Mary Coronado Marín, quien reemplazó a la actora. Tal acto efectivamente fue aprobado mediante la Resolución No. 3171 del 8 de septiembre de 2003 (folios 134 y 135) y, por ende, no se encuentra vicio en su expedición”.

Posición que fue reiterada por la Sala⁶ en un caso análogo:

“Por otra parte y de conformidad con los artículos 26 y 33 del Decreto 2241 de 1986, el nombramiento de los Registradores Especiales de las capitales de departamento o de las ciudades de más de cien mil cédulas vigentes es un acto complejo, con unidad de contenido y fin, en el que intervienen los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que efectúan el respectivo nombramiento, y el Registrador Nacional del Estado Civil quien le imparte su aprobación.

Si bien es cierto que el nombramiento de estos servidores reviste la referida peculiaridad, su desvinculación, en cambio, no tiene legalmente la misma formalidad. Para el perfeccionamiento de tal acto basta la manifestación de voluntad de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, conforme con el artículo 33 ibídem, con el cual queda desvinculado de su empleo el respectivo Registrador Especial, pues el decreto faculta a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para “disponer el movimiento del personal en sus respectivas dependencias”.

De otra parte, encuentra la Sala que el artículo 39 del precitado Código Electoral señala de manera clara que el Registrador Nacional del Estado Civil tiene el deber de remover de su cargo a ciertos funcionarios, dentro de los cuales no aparece incluido el del Registrador Especial. Dispone la norma:

⁶ Sentencia de 23 de febrero de 2011, Radicación: 410012331000200200502-01(0176-2009). C.P: Gerardo Arenas Monsalve.

“ARTÍCULO 39. Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y los Registradores Distritales deberán ser removidos de su cargo por el Registrador Nacional del Estado Civil en caso de parcialidad política o por cualesquiera de las causales establecidas en la ley.

Así las cosas, como en el presente caso, el acto de insubsistencia –Resolución No. 062 de 04 de julio de 2003- fue proferido por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil para la Circunscripción Electoral de Caldas, en estricta sujeción de las atribuciones asignadas por el artículo 33 del Decreto 2241 de 1986, no se estructura el vicio de incompetencia, según el cual, el acto es nulo “...cuando haya sido expedido por funcionarios u organismos incompetentes...” (art. 85 C.C.A.). Por lo anterior, el cargo no prospera.

b).- La desviación de poder.

El cargo que formula el recurrente a la resolución acusada en el presente proceso se contrae a determinar que dicho acto fue expedido con desviación de poder por móviles políticos y con desmejoramiento del servicio, lo cual aparece soportado con el conjunto de hechos indiciarios relacionados en la demanda y que no fueron considerados en la sentencia de primera instancia.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. Por eso se dice que cuando la autoridad profiere una decisión administrativa para la cual la ley le ha otorgado competencia pero lo hace con un fin distinto del previsto por el legislador se incurre en una desviación de poder; de tal suerte que cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto se configura esta causal de ilegalidad.

Se ha dicho también que esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar. En tratándose de actos de retiro del servicio por declaratoria de insubsistencia, reitera la Sala, que la facultad discrecional de remover libremente al personal no puede sustentarse en razones diferentes a las del buen servicio y debe ejercerse en consonancia con el interés general, sin que pueda

inspirarse dicha potestad en motivos de orden personal o para favorecer intereses propios o de terceros.

Ahora bien como los actos administrativos se presumen legales, quien pretenda desvirtuar esta presunción, debe demostrar dentro del proceso en el que se controvierte la legalidad del acto discrecional, que la verdadera motivación del mismo obedeció a razones ajenas y diferentes a las del buen servicio, generándose la desviación del poder que por ley tiene el nominador.

Así las cosas, para que la desviación de poder prospere como causal de nulidad del acto de insubsistencia discrecional, tratándose de un empleado público que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, como es el caso del actor, debe soportarse en pruebas pertinentes y suficientes, con la contundencia necesaria para que no quede duda de que la motivación del acto fue diferente al buen servicio, o de que con la vinculación de otro servidor en el mismo cargo se generó o generará una desmejora del servicio público.

En el presente caso, contrario a lo afirmado por el apelante, resulta suficiente una lectura detenida de la sentencia apelada para advertir que el Tribunal sí realizó una ponderación de los medios de prueba arrimados al plenario, para establecer que la de desviación de poder no resultaba suficientemente acreditada con la prueba indiciaria.

Así pues, afirmó el a quo que la inusual celeridad con que actuó la entidad no es indicativa de un móvil contrario al espíritu que debe gobernar dicha actuación, y que la prueba testimonial no permite deducir que con el acto acusado se haya producido el desmejoramiento del servicio. Ahora, respecto de la prueba documental afirmó que con la misma no resulta demostrada la desviación de poder.

En sentir de la Sala, los documentos allegados al plenario, no dan cuenta que hayan sido móviles políticos los que inspiraron el acto de retiro del actor, ni tampoco que con dicha decisión se haya producido el desmejoramiento del servicio.

Así pues, la hoja de vida del señor Luis Gerardo Salazar Muñoz, permite a la Sala advertir que éste ostenta el título de abogado y posee la experiencia

necesaria para desempeñar el empleo de Registrador Especial de Manizales, al tenor de lo exigido en el artículo 6 del Decreto 1011 de 6 de junio de 2000, razón suficiente para afirmar que podía ser designado en reemplazo del demandante; por otra parte, la circunstancia de haberse producido su posterior retiro, no es un argumento suficiente para acreditar la desmejora del servicio, pues no se demostró que tal decisión obedeció a un deficiente desempeño laboral.

Por otra parte, la prueba testimonial nada ilustra sobre la existencia de móviles ocultos en la decisión de retiro del actor, ni tampoco sobre la desmejora del servicio. El testimonio del señor José Luis Alzate Grajales (fl. 4 c.2) no resulta relevante por cuanto no tuvo conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el retiro del actor ya que se vinculó a la Registraduría, con posterioridad al retiro del demandante. En cuanto al testimonio del señor Luis Bernardo Franco Ramírez, en su calidad de Delegado Departamental en Caldas, manifestó, que la declaratoria de insubsistencia del demandante, se efectuó en desarrollo de las funciones establecidas en el Código Electoral y en los Decretos 1010, 1011, 1013 y 1014 de 2000, por medio de los cuales se reestructuró la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como la Resolución 6053 de 27 de diciembre de 2000, que atribuyen la competencia a los Delegados Departamentales para disponer el movimiento del personal, y tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción, procedía la facultad discrecional de los delegados; sostuvo que no existió solicitud de ninguna persona para la remoción del actor, que con la expedición del acto se produjo la decisión de su retiro, que no era requisito la terna para el nombramiento del Registrador Especial ya que las Circulares No. 134 de 24 de abril de 2002, suscrita por el Gerente del Talento Humano de la Registraduría General del Estado Civil y No. 10 de 1 de febrero de 2000, suscrita por el Registrador Nacional del Estado Civil, -las que se allegaron al plenario (fls. 16, 17 c2)-, solamente exigían ternas para nombramientos provisionales en la entidad y no para cargos de libre nombramiento y remoción. Sostuvo que la persona que reemplazó al actor sí reunía los requisitos para desempeñar el cargo.

Dicha declaración testimonial no ofrece certeza a la Sala sobre la existencia de móviles políticos en la decisión de retiro del actor, ni tampoco la desmejora del servicio.

En cuanto al conjunto de hechos indiciarios que cita el actor, la Sala considera que estos no tienen la contundencia que le permita llegar a la convicción de que se configuró un vicio de desviación de poder.

La notificación personal del acto de insubsistencia en compañía de la persona que reemplazó al actor no es un proceder ajeno a derecho, pues bien pudo corresponder a la necesaria comunicación que debe existir entre el funcionario saliente y el entrante, al momento de efectuar la entrega del cargo.

El nombramiento y posesión inmediata del reemplazo no es un hecho indiciario de una desviación de poder dirigida a enervar la presunción de legalidad del acto enjuiciado, porque tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, resulta razonable cierto grado de celeridad en tales nombramientos, para no entorpecer el normal funcionamiento de la entidad, dada la confianza, dirección y manejo que dichos cargos suponen.

Para la Sala, tampoco se da una relación causal entre la ausencia temporal de la Registradora Nacional del Estado Civil, -quien para la fecha de la declaratoria de insubsistencia y del nuevo nombramiento se encontraba fuera del País-, y el retiro del servicio del actor. No obra ninguna prueba tendiente a demostrar que la ausencia de la Registradora Nacional (titular) fue deliberadamente aprovechada por los Delegados Departamentales para proferir el acto de insubsistencia del nombramiento del actor, pues tal decisión era de la órbita competencial de los Delegados Departamentales, y por ende el acto de insubsistencia no exigía la aprobación de dicha funcionaria.

Como se anotó anteriormente, cuando se impugna un acto de insubsistencia, cuya naturaleza es discrecional, alegando que en su expedición no mediaron razones del mejoramiento del servicio, es indispensable para desvirtuar la presunción de legalidad que este reviste, aducir y allegar la prueba que así lo demuestre. Ciertamente, se ha dicho⁷, esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar.

⁷ Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Rad: 73001-23-31-000-2005-00811-01 (0485-2009) C.P: Gerardo Arenas Monsalve.

Así las cosas, se deben concretar y probar los motivos distintos a la buena marcha de la administración que determinan la expedición del acto de insubsistencia; de lo contrario, se llegaría al extremo de juzgar con base en meras apreciaciones subjetivas, lo cual no es posible, toda vez que por disposición legal, toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya permita arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad se funde en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley, cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional.

En el caso concreto, una vez analizado el material probatorio, la Sala no encuentra sustento que permita inferir que el acto expedido por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Caldas, a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, fue expedido por razones distintas al buen servicio público, motivo por el cual el cargo de desviación de poder no tiene vocación de prosperidad.

c).-La expedición irregular:

.- La Omisión de señalar en el acto demandado el fundamento de derecho de la decisión de insubsistencia:

Considera el apelante que no indicar los fundamentos de derecho de la decisión en el acto demandado es un vicio de forma de carácter invalidante.

A no dudarlo, los fundamentos de hecho y de derecho que soportan la decisión de la administración, constituyen uno de los elementos esenciales del acto administrativo: “La motivación”, de suerte que en principio podría asegurarse que un acto administrativo debe contener, en forma expresa, los fundamentos, tanto fácticos como jurídicos, que soportan la decisión.

Sin embargo, siendo el acto acusado, un acto derivado de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, no requería motivación alguna, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que permite a las autoridades nominadoras declarar insubsistente el nombramiento de empleados públicos que no estén amparados por la carrera administrativa, ni por ninguna otra, o que en general, no disfruten de estabilidad de conformidad con la ley.

En este sentido ya se ha pronunciado la Sala⁸ para destacar la innecesaria motivación de los actos derivados de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción:

“Cuando el retiro del servicio de un servidor público ocurre en ejercicio de la facultad discrecional, es menester hacer referencia igualmente al artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que consagra la mencionada facultad de la siguiente forma:

“ARTICULO 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.

Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.”

De acuerdo con lo anterior, esta Sección ha sostenido que “la declaratoria de insubsistencia del demandante por ser discrecional, no requería de motivación explícita en su texto; ni el actor se encontraba amparado por fuero alguno de estabilidad”⁹.

Así las cosas, la falta de motivación del acto de declaratoria de insubsistencia del demandante, es decir, la omisión de los supuestos normativos que sustentaban la decisión, no constituye un vicio de nulidad, porque, repite la Sala, tratándose del ejercicio de la facultad discrecional del nominador, ésta no requería

⁸ Sentencia de 22 de julio de 2010, Radicación número: 680012315000200200541-01(1818-2008) C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve

⁹ Sentencia del 11 de septiembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-2000-0262-01(2199-02) C.P.: Ana Margarita Olaya Forero. Demandado: NACION – REGISTRADURIA GENERAL DE LA NACION.

motivación alguna, y se presume ejercida en aras del buen servicio, al tenor del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

.- Del envío de la terna a la Gerencia de Talento Humano de la entidad, para el nombramiento del reemplazo del actor.

Afirma el apelante que el acto incurre en expedición irregular porque se omitió el envío de la terna a la Gerencia de Talento Humano de la entidad, para el nombramiento del reemplazo del actor.

En criterio de la Sala, las circulares No. 10 de 1 de febrero de 2000 y 134 de 24 de abril de 2002, expedidas por la entidad, aportadas por el testigo Luis Bernardo Franco Ramírez en la diligencia de declaración testimonial (fls. 16 y 17), se refieren a las instrucciones impartidas a los Delegados Departamentales para efectuar los **nombramientos provisionales** en la entidad.

En lo atinente al nombramiento de Registradores Especiales, la Circular No. 10 de 2000, impartió una instrucción consistente en “el envío de tres hojas de vida de candidatos con calidades humanas y el lleno de requisitos”, empero no por ello puede llegarse a la conclusión de que la misma constituye un requisito extra – legal para el nombramiento de estos funcionarios, ni tampoco que el procedimiento de nombramiento fue adicionado con la inclusión de una terna, como lo pretende el demandante.

En criterio de la Sala, no resulta procedente dar dicho alcance a la instrucción impartida en la referida circular ya que los requisitos y el procedimiento para el nombramiento de tales funcionarios está contemplado en la Ley, en este caso, en el Código Electoral, los decretos de organización y funcionamiento de la Registraduría y el manual de funciones y requisitos de la entidad, los que no contemplan el requisito de la terna para los nombramientos de Registradores Especiales.

d).-La omisión de la entidad demandada, de contestar la demanda.

Argumenta el apelante que al no haber sido contestada la demanda por la entidad demandada, debe darse el efecto jurídico previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

La omisión de contestar la demanda, en sentir de la Sala, constituye una desatención del deber de lealtad y buena fe con que deben obrar las partes en el proceso, al tenor del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, el cual reviste mayor importancia, en materia contenciosa administrativa, en tanto se encuentra de por medio el interés general de la legalidad en la actuación del Estado y la afectación del presupuesto público ante la imposición de una sentencia de condena; de suerte que la actuación procesal de contestar la demanda no puede pasar desapercibida por la entidad pública, pues es allí en donde tiene mayor expresión y garantía el derecho de defensa y contradicción del Estado. Así pues, al tenor del artículo 144 del Código Contencioso Administrativo, la contestación de la demanda es la oportunidad con que cuenta la entidad demandada, para solicitar la práctica de pruebas necesarias para contrarrestar los hechos de la demanda, y proponer los medios exceptivos respecto a las pretensiones instadas, de modo que no puede la Sala desconocer la enorme responsabilidad que comporta para los representantes y apoderados de dichas entidades, la omisión de este acto procesal que deja sin defensa los intereses del Estado.

En el presente caso, la entidad demandada no se presentó en forma oportuna a contestar la demanda, lo que desde luego comporta la desatención de un deber procesal, sin embargo, en materia Contenciosa Administrativa, dicha omisión no constituye un indicio grave en contra de la entidad demandada, como lo sostiene el demandante, toda vez que la regla contenida en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil para los procesos civiles entre particulares, no es de aplicación extensiva a la jurisdicción contenciosa administrativa ya que siendo una norma de carácter sancionador, su interpretación debe ser restrictiva a los casos a los que expresamente se refiere.

Asimismo, considera la Sala que aceptar la procedencia del indicio grave previsto en el artículo 95 del C.P.C., en materia contenciosa, implica sacrificar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos, de acuerdo con la cual, quien pretenda desvirtuarla, tiene la carga de probar los vicios de nulidad que afectan el acto.

También, porque al tenor del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, es prohibida la confesión de representantes legales de entidades públicas y siendo ello así, con mayor razón no resulta viable, interpretar el silencio de la

administración frente a la demanda, como una aceptación de responsabilidad sobre los hechos y pretensiones relacionados en ella.

Por último, tampoco resulta procedente derivar el efecto de indicio grave, porque el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo -norma especial-, no lo consagra, motivo por el cual no es de recibo para la Sala el planteamiento realizado por el apelante cuando afirma que la falta de contestación de la demanda por parte de la entidad, permitió que quedaran incólumes los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

Ya la Corporación se ha pronunciado¹⁰ sobre este aspecto procesal, en el siguiente sentido:

“Para resolver el cargo de apelación la Sala advierte, en primer lugar, que en el proceso contencioso administrativo, por el cual se tramita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no tiene aplicación el indicio que consagra el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, pues la finalidad de la mencionada acción es desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos y obtener el consecuente restablecimiento del derecho, esto en virtud de que los actos administrativos se presumen legales y son obligatorios mientras no sean anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de manera que la falta de contestación de la demanda no significa la aceptación de la pretensión de la demandante ni el asentimiento de los vicios de ilegalidad planteados en la demanda.

Una vez se enjuicia ante la jurisdicción la legalidad de un acto administrativo se debe decidir conforme al marco legal planteado en la demanda, independientemente de que la Administración controvierta o no esa ilegalidad dentro del proceso”.

Por las anteriores consideraciones, la Sala no encuentra vicio alguno en la expedición del acto administrativo demandado, siendo lo procedente, confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

¹⁰ Sentencia de 19 de agosto de 2010, Sección Cuarta, C.P : William Giraldo Giraldo, Radicación número: 25000-23-27-000-2003-01370-01(16236)

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de 25 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que denegó las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ