

Contestación De Demanda. Radicación 200012333000 – 2020 – 00701 - 00

Cesar Enrique Acuña Vergara <ceacuna@registraduria.gov.co>

Lun 25/10/2021 3:19 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar <sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria General Tribunal Administrativo - Cesar - Valledupar <sgtadmincsr@notificacionesrj.gov.co>; procjudadm123@procuraduria.gov.co <procjudadm123@procuraduria.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Valledupar, 25 de octubre de 2021.

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Presente

sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co; sgtadmincsr@notificacionesrj.gov.co; procjudadm123@procuraduria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; oemaya57@gmail.com

Asunto:	Contestación de demanda	
Medio de Control:		Nulidad y restablecimiento del derecho
Magistrado Ponente:		Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Radicación:		200012333000 – 2020 – 00701 - 00
Demandante:		OSCAR EDUARDO MAYA GUERRERO
Demandada:		REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Cordial saludo;

Adjunto al presente envío documento PDF - Contestación a la demanda relacionada en el asunto.

Atentamente,

CESAR ENRIQUE ACUÑA VERGARA.

Confidencialidad: La información contenida en este mensaje de e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario o un empleado o agente responsable de enviar este mensaje al destinatario final, se le notifica que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente vía e-mail al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos. Muchas gracias.

Confidentiality Notice: The information contained in this email message, including any attachment, is confidential and is intended only for the person or entity to which it is addressed. If you are neither the intended recipient nor the employee or agent responsible for delivering this message to the intended recipient, you are hereby notified that you may not review, retransmit, convert to hard copy, copy, use or distribute this email message or any attachments to it. If you have received this email in error, please contact the sender immediately and delete this message from any computer or other data bank. Thank you.

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Presente

sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co; sgtadmincsr@notificacionesrj.gov.co;
procjudadm123@procuraduria.gov.co;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; oemaya57@gmail.com

Asunto: Contestación de demanda
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Magistrado Ponente: **Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**
Radicación: 200012333000 – 2020 – 00701 - 00
Demandante: **OSCAR EDUARDO MAYA GUERRERO**
Demandada: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Yo, **CÉSAR ENRIQUE ACUÑA VERGARA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.511.899 expedida en Sincelejo y portador de la tarjeta profesional No. 96.815 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en causa propia, me permito presentar contestación a la demanda de la referencia, lo cual realizo en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS

Más que hechos propiamente dichos, el demandante hace una serie de interpretaciones y comentarios calificativos, pero en suma se tiene que fue declarado insubsistente teniendo como marco de referencia lo establecido en la Ley 1350 de 2009 por lo que el acto fue legal, así como también fue legal mi nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción, debido a que el nominador consideró que reunía los requisitos para desempeñar el cargo, y lo más importante, detenta en el suscrito la confianza que se requiere para ejercer el cargo discrecional de Delegado Departamental, por lo que su reintegro no tiene lugar.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Existe oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al carecer de total sustento probatorio y, por el contrario, se demostrará que la Registraduría Nacional del Estado Civil en ningún momento incurrió en violación a las normas que plantea el demandante.

El cargo que desempeñaba Oscar Eduardo Maya Guerrero es un cargo directivo de libre remoción y es el señor Registrador Nacional del Estado Civil, quien tiene la competencia para designar a sus Delegados Departamentales, al tenor de lo dispuesto por la Ley 1350 de 2009. En efecto, se trata de un cargo de confianza, en la medida en que los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, son los representantes directos del Registrador Nacional del Estado Civil en cada uno de los departamentos del país.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Excepciones de Mérito.

El cargo de delegado departamental es de libre remoción y por lo tanto, no se requería de motivación alguna:

La Registraduría Nacional del Estado Civil es un órgano de creación Constitucional, que, de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Política de Colombia, forma parte de la Organización Electoral y es consagrada como un organismo autónomo e independiente dentro de la estructura del Estado Colombiano.

A su turno, el artículo 266 de la Carta Política, modificado por el acto legislativo No. 01 de 2003, dispuso que:

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

Al respecto, la Sentencia C-230 A del 6 de marzo de 2008, proferida por la Honorable Corte Constitucional, expresó:

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

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

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

***La libre remoción es garantía de la confianza que el Registrador Nacional deposite en quienes, habiendo ingresado en virtud del concurso de méritos, desempeñen los cargos de mayor responsabilidad (...)"** (Negrilla fuera del texto original)*

En este punto, es importante precisar que en Colombia se distinguen tres categorías de sistemas de carrera, así: La primera es la general, que cubre a la mayor parte de servidores¹ al servicio del Estado, su vigilancia y administración es a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil². La segunda, las especiales: el criterio para su determinación es Constitucional y aplica para

¹ Los servidores conforme al artículo 123 de la Constitución Política, son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios y están al servicio del Estado y la comunidad.

² Artículo 130 de la Constitución Política.

aquellas instituciones que por sus funciones requieren de una regulación particular, entre ellas, se encuentran las carreras de la fuerzas militares, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, las universidades estatales y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La tercera, los sistemas especiales de origen legal, los cuales deben atemperarse a las particulares condiciones de la entidad y a los principios del mérito e igualdad, para el ingreso, permanencia y retiro del servicio.

Con fundamento en dichos preceptos constitucionales, el Congreso de la República expidió 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"*, que en su artículo 6° establece:

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

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

*(...) **Delegado Departamental (...)**". (Resaltado fuera del texto).*

El literal a) del artículo 6° ibídem, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-553 del 6 de julio de 2010, *"en el entendido que los cargos de autoridad administrativa o electoral allí regulados son de libre remoción y no de libre nombramiento, por lo cual deberán ser provistos exclusivamente por concurso público de méritos"*.

La Sentencia mencionada no estudió otros preceptos emitidos por el Congreso en la misma Ley como lo son los artículos 20 y 61 a 64 que mencionan que el cargo de Delegado es de Libre nombramiento y remoción y Directivo como lo cita el Decreto 1011 de 2000 por tanto, al seguir vigentes las normas referidas y en todo caso aplicar la liberalidad en la remoción o discrecionalidad, se concluye que no puede ser cierto lo que dice el demandante cuando resalta que tiene derechos de Carrera Administrativa.

En el caso en concreto se aprecia que el accionante fue nombrado de manera ordinaria, en el cargo de libre remoción – Delegado Departamental 0020-04 de la Planta Global-, como resultado del proceso meritocrático contenido en la convocatoria N° 003 de 2008.

Se destaca que el empleo de Delegado Departamental 0020-04 pertenece al nivel directivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con lo establecido en los artículos 4° y 5° del Decreto Ley 1011 de 2000 y por tal, le corresponde funciones de dirección general, formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos, el cual pertenece a la Planta Global de la Sede Central de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° del Decreto Ley 1012 de 2000.

En ese orden de ideas, el cargo de Delegado Departamental que era desempeñado por el accionante es del nivel directivo, es decir, de libre nombramiento y remoción, y es el Registrador Nacional del Estado Civil, quien tiene la competencia para designar a sus delegados departamentales, al tenor de lo dispuesto por la Ley 1350 de 2009.

En efecto, se trata de un cargo de confianza, en la medida en que los delegados departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, son los representantes directos del Registrador Nacional del Estado Civil en los departamentos del país, cargo que conlleva ejercicio de responsabilidad directiva y

tiene el carácter de empleo de gerencia pública y es de libre nombramiento y remoción conforme lo establece el Artículo 61 de la Ley 1350 de 2009, el cual es del siguiente tenor:

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

2. Los cargos de Gerencia Pública son de libre nombramiento y remoción.

(...)." - (Negrilla y subraya fuera de texto)

Asimismo el artículo 63 ídem, establece el procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial, así:

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

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

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

PARÁGRAFO. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora" (Negrilla de la suscrita)

En cuanto a la naturaleza del empleo de Delegado Departamental, es menester precisar que es catalogado legalmente como de gerencia pública y de libre nombramiento y remoción, por expresa disposición del artículo 61 de la Ley 1350 de 2009³, perteneciente al nivel directivo de la Entidad. Este empleo comprende el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos⁴.

También es importante señalar que la naturaleza del cargo de delegado departamental cumple con los requisitos propios de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción. Sobre el particular, la honorable Corte Constitucional⁵ ha venido reiterando que estos son:

- Ejercen funciones directivas, de manejo y orientación institucional.
- La confianza que debe depositar el Registrador Nacional del Estado Civil en los funcionarios que ejercen los cargos anotados.

³ Artículo que a la fecha se encuentra vigente, y no ha sido objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

⁴ Artículo 4 del Decreto Ley 1011 de 2000.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-312 del 22 de abril de 2006, Expediente D-4286, M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Ver, en otras, Sentencia C-514 de 1994, Sentencia C-405 de 1995, Sentencia C-387 de 1996, Sentencia C-506 de 1999, Sentencia C-475 de 1999, Sentencia C292 de 2001, Sentencia C-483 DE 2003, Sentencia C-312 de 2003, Sentencia C-1174 de 2005, Sentencia T-270 de 2008.

Por tanto, se tiene que es jurídicamente válido que existan cargos de libre nombramiento y remoción; a esa discrecionalidad se llega por diferentes criterios: los cargos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio complementa bien la ley *"implica la adopción de políticas o directrices"*, que se enumeran distinguiendo la administración por niveles (nacional y territorial, o sea departamental, distrital y municipal), y en ellos la administración central alrededor de la cabeza ejecuta y la descentraliza por servicios.

En definitiva, sería un error garantizar la permanencia en este empleo, pues se estaría contradiciendo no solo las disposiciones legales y constitucionales vigentes, sino además se desconocería la copiosa y reiterada jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional y del máximo órgano límite de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que enfáticamente han señalado lo siguiente:

1. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 13 de octubre de 2005. C.P. Tarsicio Cáceres Toro:

"...los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, de la misma manera que pueden ser designados también pueden ser removidos del servicio, todo en aras del buen servicio público, y tal atribución no se confiere para su ejercicio arbitrario. Además, el Nominador -respecto de dicho personal- puede ejercer su facultad discrecional en cualquier tiempo, salvo limitación legal que se debe alegar y demostrar..."

2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 24 de abril de 2006:

"De la idoneidad y buen desempeño del actor. Se observa que las disposiciones que sirvieron de fundamento para proferir el acto enjuiciado no exigen que esta decisión de retiro deba expedirse exclusivamente sobre esta base. Se repite, dicho acto se libró en ejercicio de la facultad discrecional y se presume expedido en beneficio del servidor público a cargo de la entidad, y en ese sentido, el nominador, con el ánimo de cumplir metas institucionales, está en libertad de realizar los ajustes que considere pertinentes y de ese modo, ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-525 de 1995, señala que la autoridad debe hacer un examen exhaustivo de la hoja de vida del servidor policial; el hecho que no aparezca una constancia en ese sentido no significa que así no haya ocurrido, como tampoco se puede llegar a esa conclusión por la circunstancia de que se recomiende la desvinculación del empleado.

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, circunstancias como las anteriormente anotadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario. Diversas razones en procura del cumplimiento de metas institucionales, pueden llevar al nominador a ejercer la facultad de libre remoción (...)."

3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 19 de julio de 2012. Radicado 11001032800020110006000:

"Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que

sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión."

4. Corte Constitucional. Sentencia T- 610 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra:

"...Sin embargo, existen excepciones al principio de motivación consagradas constitucional y legalmente, así por ejemplo, el artículo 189 numeral 1 de la Constitución, permite al Presidente de la República nombrar y separar libremente a los ministros del despacho y a los directores o gerentes de los establecimientos públicos.

En el mismo sentido, el decreto 1950 de 1973, artículo 107, consagra como una facultad discrecional del Gobierno nombrar y remover libremente a sus empleados.

Es claro, entonces, que los actos de desvinculación de funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación y ello es así, porque la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. Por tanto, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno."

5. Corte Constitucional. Sentencia T- 494 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

"...todos los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben motivarse. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación⁶ ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

Por lo anterior, la Corte ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores."

6. Corte Constitucional. Sentencia T-641 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo:

"Efectivamente, los cargos de libre nombramiento y remoción consisten en el ejercicio de funciones de dirección o manejo, por lo que la provisión de este tipo de empleos supone la escogencia de la persona por motivos personales y de confianza, lo que explica la facultad discrecional del nominador quien no tiene necesidad de motivar los actos de desvinculación..."

Por lo anterior la Corte ha afirmado que los cargos de carrera gozan de mayor estabilidad laboral que las de un cargo de libre nombramiento y remoción, ya que para los primeros se exige la motivación del acto administrativo que los desvincula, en tanto que para los segundos, por la naturaleza de sus funciones, el retiro depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador."

7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado 20001233100020070003401 (2111-08):

"(...)Visto lo anterior, se puede deducir que el cargo ocupado por el

⁶ Entre otras, ver las Sentencias T-222 del 10 de marzo de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-292 del 16 de marzo de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

demandante, Subdirector del Centro Multisectorial de Valledupar (Cesar), corresponde a los de libre nombramiento y remoción, por cuanto cumple con las siguientes características: es del nivel directivo y es de aquellos que implican confianza, es decir, que las funciones que desempeñaba son de aquellas del nivel jerárquico cuyo ejercicio involucra cierta confianza y manejo, en consideración a la administración, coordinación y asesoría; razón por la cual, el Director General podía disponer libremente del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular. (...)

(...)Finalmente, la idoneidad y buena conducta laboral del demandante no son argumentos suficientes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción; le corresponde a la parte interesada demostrarle al juez de lo contencioso administrativo que el retiro se produjo por razones de ineficiencia e incompetencia laboral del funcionario, caso en el cual serían pertinentes y conducentes la prueba de la hoja de vida, los méritos, la conducta y la trayectoria del actor, o si por el contrario fueron otros motivos, también comprendidos dentro del concepto de eficacia y mejoramiento del servicio público (...)"

Como argumento de defensa también se citan sentencias dictadas en casos específicos relacionados con cargos de libre nombramiento y remoción de la Registraduría Nacional del Estado Civil, así:

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B, Radicado N°. 81001233100020110001901-Sentencia 02 febrero/2017, C.P Cesar Palomino Cortes, Demandante: José Omar Pérez Gaviria-Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil:

"(...) De lo dicho hasta el momento, se observa que el actor fue vinculado a la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción. Si bien, mediante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 la provisión de estos cargos se estableció siguiendo los rituales de la selección por méritos propiamente dicho, no es cierto como lo alega el demandante, que se encuentre ocupando un cargo de carrera administrativa, como tampoco que su nombramiento se haya realizado con el carácter de provisional. De tal suerte que no se le puede aplicar la estabilidad que pretende se le reconozca, ni ordenar la inscripción extraordinaria sin necesidad de concurso por el simple hecho de encontrarse vinculado⁷ a la Registraduría antes de la expedición de la Ley 909 de 2004⁸, por lo que puede afirmarse sin lugar a equívocos, que el acto de insubsistencia goza de presunción de legalidad.

Unido a lo anterior, la idoneidad y eficacia en la prestación del servicio no se pueden considerar como argumentos contundentes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción. Es a la parte interesada a quien le corresponde demostrar dentro del trámite del proceso contencioso administrativo que la desvinculación se produjo por razones de ineficiencia. De igual forma, es obligación de todo servidor público prestar sus servicios en forma óptima y eficiente, en la medida que ayuda a la consecución de los fines esenciales del Estado; por tanto, la buena conducta del actor en el ejercicio de su cargo no garantiza su estabilidad, sino que se constituye en el presupuesto natural del ejercicio del cargo. (...)"

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección A, Radicado N°. 44001-23-33-000-2013-00023-01 (1471-14)-Sentencia 24 junio/2015, C.P Gustavo Eduardo Gómez

⁷ Nombrado mediante Resolución 0793 del 5 de marzo de 2004 y se posesionó en el cargo de Delegado Departamental en Arauca el 30 de julio de 2004.

⁸ Septiembre 23 de 2004

Aranguren, Demandante: Fabián Vicente Cotes González y Otros-
Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil:

"(...) En primer lugar, la falta de motivación del acto declaratoria de insubsistencia del Sr. Fabián Vicente como Registrador Especial de Riohacha 0065-01, es decir, la omisión de los supuestos normativos que sustentan la decisión, no constituye un vicio de nulidad, porque, repite la Sala, tratándose del ejercicio de la facultad discrecional del nominador, no requería motivación alguna, y se presume ejercida en aras del buen servicio.

En segundo lugar, respecto de empleados de libre nombramiento y remoción, el nominador no requiere, como premisa, para esgrimir la facultad discrecional, la existencia de una investigación administrativa y/o disciplinaria, como si se tratara de empleados de carrera.

Pues, como se anotó en acápites anteriores, la facultad discrecional es autónoma e independiente de la potestad disciplinaria, no está sujeta a ésta, por ello, para la desvinculación de empleados que no gozan de fuero de estabilidad, no es indispensable efectuar una previa investigación con traslado de cargos y, este hecho en sí, no puede conllevar a crear -como lo hace la parte activa-, que la decisión obedeció a una simple represalia, o que se haya vulnerado la presunción de inocencia (...)"

3. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas-T- 317 de 2013-Radicado expediente T-3.463.457- Sentencia 28 mayo/2013, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub-Demandante: Registraduría Nacional del Estado Civil -Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena:

"(...) De esta manera, es claro que la confianza es un criterio subjetivo relevante no solo para establecer si un cargo es de libre nombramiento o remoción, especialmente en aquellos empleos de cualquier nivel jerárquico que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, sino también para determinar el ingreso y la permanencia en el cargo del respectivo servidor público.

(...) En atención a lo expuesto, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza. En consecuencia, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que con ello se vulnere ningún derecho fundamental, siempre y cuando no se produzca arbitrariedad.

(...) Como se expuso en líneas precedentes, los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de un cargo de libre nombramiento y remoción no deben motivarse, toda vez que las labores que desempeñan obedecen a una relación de plena confianza con el nominador. No obstante, una decisión de esta naturaleza no debe provenir del capricho del nominador, sino que debe fundarse en razones del buen servicio y la buena marcha de la administración. Lo anterior, por cuanto, se repite, las facultades discrecionales de la Administración no lo son de manera absoluta, sino limitada por los objetivos que se persiguen con su otorgamiento y por la proporcionalidad en su aplicación. (...)"

De la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se puede colegir, que los cargos de libre nombramiento y remoción, son empleos de dirección y manejo, que requieren de un proceso de selección de los funcionarios fundamentado en motivos personales y de confianza, esto sin afectar el buen servicio y siempre en cumplimiento del principio de mérito y las calidades profesionales que deben tener los funcionarios de la administración pública.

De esta forma, la función de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, se encuentra dentro de órbita discrecional del nominador y en consecuencia, no requiere motivación alguna y se presume en pro del mejoramiento del servicio.

Legalidad de los actos acusados:

En el contexto anotado, se tiene que las Resoluciones hoy en estudio judicial, fueron proferida por funcionario competente⁹, es decir, el Registrador Nacional del Estado Civil y fue debidamente notificada conforme lo establecido en el artículo 33 numeral 1° del Decreto 2241 de 1986, el artículo 24 numeral 5° del Decreto Ley 1010 de 2000, artículos 4° y 5° del Decreto Ley 1011 de 2000 y artículo 61 de la Ley 1350 de 2009.

Es importante mencionar que luego de proferida la Resolución N° 3268 del 27 de mayo de 2009, por medio de la cual se nombró al demandante como Delegado Departamental, éste aceptó y se posesionó como tal, por lo tanto, desde el principio era conocedor de la naturaleza del referido cargo, es decir, que el mismo era de remoción discrecional, como quedó plasmado en el texto del citado acto administrativo, lo que es coherente con la expedición de la Resolución objeto de censura, dejándose constancia en la correspondiente historia laboral del hecho y de las causas que lo ocasionaron, en los términos del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

En efecto, se repite, el empleo de Delegado Departamental 0020-04 es de remoción discrecional perteneciente al nivel directivo, de manejo y confianza, comprendiendo el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos del Registrador Nacional del Estado Civil¹⁰.

Ahora, resulta importante resaltar que si bien es cierto, el actor fue nombrado para desempeñar el cargo de Delegado Departamental 0020-04, como resultado de un concurso de méritos, esto no significa que el cargo cuya naturaleza es de remoción discrecional, se transforme en un empleo de naturaleza de carrera administrativa, con los derechos que de ésta se derivan, como erradamente se piensa.

Sobre el particular, en un caso similar presentado en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, el Consejo de Estado ¹¹ mediante sentencia calendada 16 de febrero de 2012, citada anteriormente, dispuso:

“Advierte la Sala que el actor fue nombrado en el cargo de Subdirector Grado 2 del Centro Multisectorial de Valledupar (Cesar), una vez superado el proceso de selección meritocrático que la misma ley contempla para estos casos, sin que ello signifique que el cargo ocupado sea de carrera, pues como bien se estableció, dicho empleo posee la naturaleza de libre nombramiento y remoción, lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.

Visto lo anterior, se puede deducir que el cargo ocupado por el demandante, Subdirector del Centro Multisectorial de Valledupar (Cesar), corresponde a los de libre nombramiento y remoción, por cuanto cumple con las siguientes características: es del nivel directivo y es de aquellos que implican confianza, es decir, que las funciones que desempeñaba son de aquellas del nivel jerárquico cuyo ejercicio involucra cierta confianza y manejo, en consideración a la administración, coordinación y asesoría; razón por la cual, el Director

⁹ Numeral 8° artículo 26 del Código Electoral

¹⁰ Artículo 4° del Decreto 1011 de 2000

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, CP: Luis Rafael Vergara Quintero. Demandante: Simón Martínez Urbanez, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, Radicado: 20001-23-31-000-2007-00034-01 (2111-08)

General podía disponer libremente del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular.

(...)

Finalmente, la idoneidad y buena conducta laboral del demandante no son argumentos suficientes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción; le corresponde a la parte interesada demostrarle al juez de lo contencioso administrativo que el retiro se produjo por razones de ineficiencia e incompetencia laboral del funcionario, caso en el cual serían pertinentes y conducentes la prueba de la hoja de vida, los méritos, la conducta y la trayectoria del actor, o si por el contrario fueron otros motivos, también comprendidos dentro del concepto de eficacia y mejoramiento del servicio público”

En virtud de lo expuesto y como se manifestó en líneas anteriores, el accionante fue nombrado en forma ordinaria en un empleo de Libre Remoción, por tanto no requería de formalidad o motivación alguna para la declaratoria de insubsistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, dejándose constancia en la historia laboral, siendo adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa¹².

En este aspecto, debe decirse que la causa de terminación de la relación legal y reglamentaria del demandante, se repite, obedeció a la facultad discrecional del Registrador Nacional del Estado Civil y de ahí que no pueda ser tildada de caprichosa y mucho menos aducirse que la misma constituye una desviación de poder, sobre todo porque el suscrito, además de detentar la confianza del nominador también tiene una larga trayectoria y conocimiento en materias que maneja la RNEC.

De otra parte, debe señalarse que no existe disposición de carácter legal que contemple la obligación de la Entidad de motivar los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia de los nombramientos en los empleos de libre remoción, como lo es el que ocupaba el actor, puesto que como se evidenció en lo anteriormente expuesto, dichos empleos no requieren motivación alguna para su retiro.

Aunado a lo dicho, se advierte que el ordenamiento jurídico, esto es, constitucional, legal y reglamentario, de ninguna manera impide o prohíbe al nominador, al proveer un empleo cuya naturaleza es libre nombramiento y remoción, establecer un período de vigencia o término indefinido al acto administrativo por medio del cual se designa al servidor público en dicha clase de empleo.

Por lo tanto, en aplicación a la ordenanza de rango constitucional contenida en el artículo 230 de la norma reina, según la cual los jueces en sus providencias están sujetos prioritariamente a la Ley, acorde con el principio según el cual la ignorancia de la normatividad no es óbice para su incumplimiento, se tiene que no se puede dejar de lado el imperativo del artículo 61 de la Ley 1350 de 2009 según el cual, innegablemente, los cargos de dirección y manejo son de libre nombramiento y remoción al interior de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El buen desempeño en el cargo no garantiza la permanencia indefinida en el mismo, ni es óbice para hacer uso de la facultad discrecional:

Contrario a lo que se afirma en el libelo, las buenas calificaciones o el buen desempeño del cargo, no es un impedimento para que el nominador pueda hacer uso de su facultad discrecional.

¹² Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 02 de febrero de 2017¹³, dispuso:

"(...) Unido a lo anterior, la idoneidad y eficacia en la prestación del servicio no se pueden considerar como argumentos contundentes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción. Es a la parte interesada a quien le corresponde demostrar dentro del trámite del proceso contencioso administrativo que la desvinculación se produjo por razones de ineficiencia. De igual forma, es obligación de todo servidor público prestar sus servicios en forma óptima y eficiente, en la medida que ayuda a la consecución de los fines esenciales del Estado; por tanto, la buena conducta del actor en el ejercicio de su cargo no garantiza su estabilidad, sino que se constituye en el presupuesto natural del ejercicio del cargo. (...)"

De la misma forma, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 16 de febrero de 2012¹⁴, dispuso:

"Finalmente, la idoneidad y buena conducta laboral del demandante no son argumentos suficientes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción; le corresponde a la parte interesada demostrarle al juez de lo contencioso administrativo que el retiro se produjo por razones de ineficiencia e incompetencia laboral del funcionario, caso en el cual serían pertinentes y conducentes la prueba de la hoja de vida, los méritos, la conducta y la trayectoria del actor, o si por el contrario fueron otros motivos, también comprendidos dentro del concepto de eficacia y mejoramiento del servicio público (...)"

Infundabilidad de la acción incoada:

Esta excepción encuentra su sustento en la subjetividad con que el demandante cuestiona el acto administrativo de la Registraduría Nacional del Estado Civil sin ningún soporte probatorio en que puedan descansar sus aseveraciones, tratando de infundir confusión y dudas en el ánimo de los juzgadores, para conseguir sus pretendidos fines, máxime cuando en el presente escrito se prueban los antecedentes del caso, demostrando la legalidad del acto atacado.

El demandante no se encuentra inscrito en carrera administrativa:

Si así hubiere sido, con una simple tutela reclamando el derecho fundamental al debido proceso, se habría reintegrado, pero justamente, como es conocedor de no estar inscrito en Carrera Administrativa se concluye que no tiene derechos derivados de la misma.

Así, tal como ya se indicó, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B, en providencia de 2 de febrero de 2017 emitida dentro del proceso identificado bajo el radicado N°. 81001233100020110001901, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortés, anotó, que el hecho de haberse surtido una selección bajo la meritocracia no convierte al cargo como si fuere provisional o de Carrera Administrativa, lo cual se encuentra en consonancia con lo dispuesto en los artículos 63 de la Ley 1350 de 2009 y 49 de la Ley 909 de 2004.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B, Radicado N°. 81001233100020110001901-Sentencia 02 febrero/2017, M.P Cesar Palomino Cortes, Demandante: José Omar Pérez Gaviria-Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

¹⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Demandante: Simón Martínez Urbanez. Demandado Servicio Nacional de Aprendizaje — SENA. Radicado N°. 20001-2331-000-2007-00034-01 (2111-08).

A este respecto, el numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es claro en advertir, que quien haya sido seleccionado por concurso, para ser inscrito en Carrera Administrativa, debe ser nombrado previamente, en período de prueba por un término determinado, al cabo del cual, de acuerdo al reglamento correspondiente será evaluado en su desempeño, y si obtiene calificación satisfactoria, ahí sí, adquiere los derechos de Carrera, que se declaran mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa, pues si no se obtiene calificación satisfactoria durante el período de prueba, se declarará insubsistente y no se inscribe en Carrera Administrativa al no completar los requisitos para acceder a esta.

Y en simetría y correspondencia con todo lo anotado, viene al caso mencionar, que el demandante ha sido objeto de evaluación conforme a los denominados "Acuerdos de Gestión", los cuales difieren de la calificación del desempeño que se hace a los funcionarios que sí están inscritos en la Carrera Administrativa, según el artículo 64 de la Ley 1350 de 2009, así como el 50 de la Ley 909 de 2004, que con claridad meridiana establecen, que el cumplimiento de los acuerdos de gestión no es óbice para irrespetar la discrecionalidad.

Así las cosas, al no estar el demandante inscrito en Carrera Administrativa porque no fue nombrado en período de prueba ni ser calificado bajo los parámetros propios de la Carrera Administrativa, y por el contrario, ha sido evaluado conforme a los patrones de los cargos de libre nombramiento y remoción, se ratifica el hecho que, al haberse aplicado la discrecionalidad, y se actuó legalmente, pues el actor no es funcionario de Carrera Administrativa, ni detenta cargo de esta naturaleza, y en consecuencia, al ser el acto legal y legítimo, no proceden las suplicas de la demanda.

Excepción genérica:

Solicito a la Honorable Sala, declarar probada cualquiera de las excepciones que se deriven de los hechos que las constituyan y que resulten probadas dentro de este proceso.

PETICIÓN

Solicito se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren configuradas las excepciones aquí expuestas en respeto a mis derechos, al detentar este servidor confianza intuitu personae del nominador.

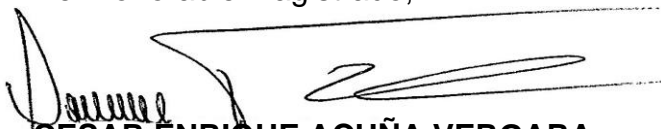
PRUEBAS

Con el fin de soportar los argumentos de hecho y derecho esbozados en el presente escrito y con los que se refutan cada una de las pretensiones de la parte actora, solicito a su Insigne Despacho considerar los documentos aportados en la contestación de la demanda por la Registraduría Nacional del Estado Civil

NOTIFICACIONES

Este servidor recibe comunicaciones y notificaciones en el correo electrónico:
ceacuna@registraduria.gov.co

Del Honorable Magistrado,


CESAR ENRIQUE ACUÑA VERGARA
CC. No. 92.511.899 expedida en Sincelejo
T.P. No. 96.815 del C. S. de la J.