



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 6

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 33 31 002 2011 00337 03
1º INSTANCIA: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DUVAN ARTURO ALMANZA GÓNGORA
DEMANDADO: NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Revisado el proceso de la referencia, advierte la sala que no ha ocurrido causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, razón por la cual procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN¹ formulado por la parte actora, contra la sentencia del 29 de mayo de 2019², proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA³:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, concurre DUVAN ARTURO ALMANZA GÓNGORA, en contra de la NACIÓN – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, para obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 1381 del 24 de febrero de 2011**, por medio de la cual se da por terminada una comisión para desempeñar un cargo de libre remoción.
- **Resolución No. 1504 del 1 de marzo de 2011**, por la cual se concede una licencia no remunerada.
- **Resolución No. 1961 de 14 de marzo de 2011**, por la cual se proroga una licencia no remunerada.
- **Resolución No. 2410 del 30 de marzo de 2011**, por la cual se hizo un encargo de funciones.

¹ Páginas 358-364. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.58.37 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:58:42 A. M., en la plataforma TYBA.

² Páginas 331-355 del mismo archivo.

³ Páginas 3-23. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo de delegado departamental del Registrador Nacional en el Vaupés o a uno de similar categoría y salario.

De igual forma, pide el pago de salarios, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el actor, desde el 1 de marzo de 2011 hasta la fecha del reintegro. Sumas que deben ser indexadas.

Finalmente, pide la aplicación de los artículos 176, 177 y 178 del CCA y la condena en costas.

El sustento fáctico lo narra el apoderado del actor indicando que este se desempeñó como Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento del Vaupés desde el 2 de junio de 2009, comisionado para desempeñar un cargo de libre remoción; sin embargo, mediante Resolución 1381 de 24 de febrero de 2011 se terminó la comisión, sin mediar argumento alguno, motivación o causa legal.

Ante esta situación el demandante solicitó licencia no remunerada para acudir a la ciudad de Bogotá a solicitar la reconsideración de la decisión, siendo atendido el 28 de marzo de 2011 por el Registrador Nacional quien le indicó que hablaría con el gerente de Talento Humano para *"ver que se podía hacer"*.

Comenta que el día 30 de marzo de 2011 sostuvo conversación con el referido gerente quien le comentó que no era posible colaborarle y que debía tomar una decisión sobre su situación, esto es, incorporarse al cargo inferior o renunciar, sabiendo el Registrador y el Gerente que la decisión debía ser renunciar, dado que el cargo al que debía volver era de Profesional Universitario con un salario inferior al que tenía *"y como ya tiene en trámite la pensión, por haber cumplido los requisitos el 25 de julio de 2010, no podría regresarse a dicho cargo, por desmejora en la mesada pensional, luego no quedaba otra alternativa que la renuncia"*, situación reconocida por el gerente.

Así las cosas, el demandante afirma que renunció el 30 de marzo en forma irrevocable, pero como la misma fue motivada, debió acudir a la entidad el 5 de abril, y fue allí cuando se dio cuenta que se *"estaba maquinando otra situación en contra del actor"*, *"El Gerente de Talento Humano le manifestó que no aceptaría la renuncia porque estaba motivada, y como no había asistido los días 1, 4 y 5 de abril se configuraba abandono del cargo"*. Ante esta situación, solicitó la revocatoria de la Resolución 1381 de 2011 y en su lugar, lo dejaron trabajar dos meses, mientras efectuaban el reconocimiento pensional.

Sin embargo, el gerente de talento humano le informó que el Registrador necesitaba el cargo y que él no era el único en esa situación y no tomara la situación como algo personal.

Explica que *“cuando se profirió la Resolución 1381 de 2011, se tomaron otras medidas administrativas, que el mismo día fueron revocadas, no se entendió porqué a mi poderdante no le revocaron la Resolución 1381 de 2011 y a los demás funcionarios que resultaron afectados cuando se dejó vacante el cargo que ostentaba, SI LES revocaron la decisión.”*, explicando que el delegado del departamento de Nariño fue trasladado a Vaupés (puesto del demandante) y a su vez al cargo de Nariño trasladaron a la persona que estaba en Caquetá o Cundinamarca, pero estos movimientos fueron revocados quedando solo vigente el retiro del demandante.

Seguidamente explica que, el nombramiento del demandante en el cargo fue *“entre tanto se provee la vacante”*, y hasta el momento no se ha realizado ningún concurso de méritos. Además, hubo una desmejora del servicio, pues en el Vaupés encargaron al otro Delegado de los dos cargos y hasta la fecha de la demanda no se ha provisto.

Finalmente, narra que le negaron la renuncia e iniciaron un proceso administrativo de abandono del cargo, compulsando copias disciplinarias.

En el acápite de normas violadas señala como vulneradas las siguientes:

- Artículos 13, 25, 48, 125 y 266 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 14 del decreto Ley 1014, artículo 21 de la Ley 1350 de 2009.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴:

La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, a través de su apoderado contestó la demanda argumentando que los empleos del nivel directivo como el que ocupaba el demandante son de libre nombramiento y remoción, por lo que el acto administrativo está ajustado a derecho.

Además, aduce que el demandante fue retirado del servicio por abandonar su empleo de profesional universitario 3020-023, por ende, señala que la Resolución 1381 de 2011 es un acto de trámite, ya que la desvinculación se dio a través de las Resoluciones 9907 y 13552 de 2011.

⁴ Páginas 82-92. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

De igual forma, aduce que el Registrador Nacional está facultado para otorgar la comisión hasta por 3 años, la cual puede prorrogarse, pero también terminarse antes de ese tiempo.

También argumentó que los actos demandados en los que se concede licencia no remunerada no son susceptibles de control judicial por ser actos de mero trámite.

Finalmente, propuso las excepciones de plena validez y legalidad de los actos administrativos acusados, infundabilidad de la demanda, indebida acumulación de pretensiones e inepta demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵:

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en sentencia del 29 de mayo de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, resolvió la excepción de indebida acumulación de pretensiones, aduciendo que las resoluciones que otorgaron la licencia no remunerada al demandante y la que efectuó el encargo de funciones al señor MIGUEL ÁNGEL TORRES DÍAZ, en efecto se excluyen entre sí, pues no persiguen la misma consecuencia jurídica que es que el demandante continúe en el cargo para el que fue comisionado, por lo cual la declaró probada, inhibiéndose para pronunciarse sobre esos asuntos.

Por el contrario, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda no se encontró probada.

Seguidamente, analizó la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso particular, realizando en primera medida el test de igualdad, concluyendo que el mismo no fue superado pues no se probó que el demandante estuviera en igualdad de condiciones respecto de los demás delegados del Registrador.

Así mismo, adujo que no estaba demostrado que al demandante se le hubiera obligado a renunciar, sino lo que se dio fue la terminación de la comisión que le había sido otorgada, indicándosele que debía reintegrarse al cargo que ocupaba en propiedad, con lo cual se observa que no se vulnera el derecho al trabajo. La afirmación de desmejora de la mesada pensional no fue probada.

De otro lado, advirtió que la comisión podía cancelarse en cualquier momento antes de los 3 años como en efecto ocurrió en el caso concreto. Además, indicó que al no tratarse de un acto que retire del servicio al accionante el mismo no debía estar

⁵ Páginas 331-355. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9:58:37 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:58:42 A. M., en la plataforma TYBA.

motivado, pues solo se está dando término a una situación administrativa, mas no desvinculándose del servicio.

En cuanto a la grabación, adujo que no era posible otorgarle valor probatorio, como quiera que el testigo JULIÁN MURCIA quien supuestamente era el interlocutor del demandante en esa conversación, manifestó no aceptar el contenido de la grabación por no escucharse bien el audio e invocando su derecho a la no autoincriminación, lo que fue protegido por el despacho en su momento, además, el testigo manifestó que la conversación fue grabada sin su autorización. Ello quiere decir que el documento no fue ratificado y fue obtenido de manera ilegal.

La desviación de poder no quedó demostrada tampoco en el proceso.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁶:

Frente a esta decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación indicando que todos los actos demandados están conectados, pues la solicitud de licencia y prórroga derivaron precisamente de la terminación de la comisión de servicios, pues fue para gestionar la revocatoria de esa decisión que se solicitó.

Además, adujo que la resolución en la que se ordenó el encargo de los dos despachos también tuvo como origen el acto acusado, pues de no haber terminado la comisión el encargo no hubiera sucedido.

De otro lado, el argumento del actor en su recurso de apelación en el asunto de fondo se centró en la grabación que según su dicho corresponde a la conversación sostenida por él con JULIAN MURCIA, la cual demuestra la desviación de poder.

Al respecto, adujo que la prueba recaudada el 16 de noviembre de 2018, vulneró el derecho de defensa, dado que no se reprodujo todo el contenido del CD por fallas en los equipos, lo que conllevó a que el testigo negara su contenido. Aduce que el juzgado no aceptó realizar la audiencia por comisionado en Bogotá, atendiendo a que el declarante y el demandante estaban allí.

Seguidamente, adujo que dicha grabación no vulnera el derecho a la intimidad de quien fue grabado, pues no versa sobre la vida personal sino sobre la comisión de servicios del demandante. Advierte que la grabación demuestra la desviación de poder.

⁶ Páginas 358-364. Archivo 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.58.37 A.M..PDF, registrado el 20/10/2020 9:58:42 A. M., en la plataforma TYBA.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. 50001 33 31 002 2011 00337 03
Dte: Duván Arturo Almanza Góngora
Ddo: Nación- Registraduría Nacional del Estado Civil

De otro lado, indica que el juzgado hizo caso omiso de la solicitud de aplicación del artículo 169 del CCA, decretando como prueba de oficio la declaración de JULIÁN MURCIA, lo que fue pedido en los alegatos de conclusión.

En ese orden de ideas, solicitó como prueba en segunda instancia la declaración del señor a JULIÁN MURCIA ARDILA en los términos que fue decretada en la primera instancia, esto es, para reconocer su voz y el contenido de la grabación y en caso de alguna negativa, proceder al peritaje técnico.

Esta solicitud probatoria fue resuelta en auto del 29 de abril de 2021⁷, indicándose que a *"la fecha ya se cumplió el objeto de dicha prueba, toda vez que a pesar que en la audiencia del 16 de noviembre de 2018 únicamente se reprodujeron 2 minutos y 12 segundos, de un total de 21 minutos 45 segundos, el tiempo que alcanzó a escuchar el testigo, fue suficiente para que informara que negaba su contenido porque "fue obtenida de manera ilegal", tal como quedó la constancia de la juez en la audiencia."* Y en cuanto al peritaje técnico, se indicó que sobre esta solicitud debió resolverse en providencia del 8 de mayo de 2012, sin embargo no se dijo nada y la parte actora tampoco pidió complementación o recurrió la providencia en ese sentido.

Además, en la audiencia del 16 de noviembre de 2018 la parte actora tampoco se pronunció acerca de la ausencia del dictamen pericial o cotejo de voces.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante autos de fecha 11 de septiembre de 2019⁸ y 20 de mayo de 2021⁹ se admitió el recurso de alzada y se corrió traslado para alegar, respectivamente.

La parte actora¹⁰ reiteró en esencia lo expuesto en la primera instancia, mientras que la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

⁷ Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_AUTO DECIDE APELACION O RECURSOS_29-04-2021 12:14:15 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada AUTO DECIDE APELACION O RECURSOS del 29/04/2021 12:14:22 P. M., en la plataforma TYBA.

⁸ Páginas 18. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10:32:51 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:33:17 A. M., en la plataforma TYBA.

⁹ Archivo denominado 22AUTOCORRETRASLADO.PDF, ubicado en la actuación denominada AUTO CORRE TRASLADO del 20/05/2021 8:16:35 A. M., en la plataforma TYBA.

¹⁰ Archivo denominado 24AGREGAR MEMORIAL.PDF, ubicado en la actuación denominada AGREGAR MEMORIAL del 8/06/2021 2:45:49 P. M, en la plataforma TYBA.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

La Sala observa que en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998, es competente este Tribunal para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta además los límites de la segunda instancia al tratarse de apelante único, según lo previsto en el artículo 357 del C.P.C¹¹, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del CCA.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico principal en el presente proceso se contrae a determinar si la terminación de la comisión que había sido otorgada al demandante para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, está viciada por desviación de poder, y por ende, el demandante tiene derecho al reintegro al cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL y al correspondiente restablecimiento del derecho.

En caso positivo, deberá estudiarse la indebida acumulación de pretensiones frente a los actos que concedieron la licencia no remunerada al demandante y se hizo el encargo de funciones del empleo que ostentaba el demandante, pues si no se demuestra la ilegalidad del acto acusado resulta inocuo abordar el estudio de los aludidos actos.

Para tal efecto, se recordará el *Régimen de carrera especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil*, para luego realizar el análisis de subsunción en el *caso concreto* con fundamento en las pruebas allegadas al expediente en el que de ser necesario se analizará la indebida acumulación de pretensiones.

III. Régimen de carrera especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil:

Las normas sobre la carrera de la Registraduría Nacional, están contenidas en el Decreto 3492 de 1986, en cuyo artículo 6, se dispone sobre los cargos de carrera y libre nombramiento y remoción, lo siguiente:

¹¹ "ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente. Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."

"Artículo 6º Los empleos de la Planta de Personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil son de Carrera, con excepción de los siguientes, los cuales son de libre nombramiento y remoción:

- a) Los de los Despachos del Consejo Nacional Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario General de la Registraduría.
- b) El de Secretario General de la Registraduría.
- c) Los de Visitador Nacional. d) Los de Director.
- e) Los de Asesor.
- f) Los de Jefe de Oficina.
- h) Los de Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil,**
- e i) Los de Registrador Distrital y Especial.

Parágrafo 1º Son también de libre nombramiento y remoción, los funcionarios que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 10 del Decreto 1487 de 1986 y en el artículo 80 del presente Decreto.

Parágrafo 2º Para todos los efectos, integran la organización Electoral, los empleados que menciona el artículo 11, literales a) a e) del Decreto 1487 de 1986.

Parágrafo 3º Los Delegados de los Registradores Municipales, vinculados precaria y transitoriamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil durante la época electoral, no tienen el carácter de empleados públicos de la entidad por no pertenecer a sus cuadros permanentes."

Este estatuto continuó vigente por disposición expresa del artículo 4 de la Ley 443 de 1998, que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 4º.- *Sistemas específicos de carrera. Derogado por el Artículo 58 de la Ley 909 de 2004. Se entiende por sistemas específicos de carrera aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general.*

Estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; en la Registraduría Nacional del Estado Civil; en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales; los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Las normas legales que contienen estos sistemas continuarán vigentes; los demás no exceptuados en la presente Ley perderán su vigencia y sus empleados se regularán por lo dispuesto en la presente normatividad."

Posteriormente, se expidió el Decreto 1011 de 2000 "por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones.". De esta norma se resalta que conforme al contenido de los artículos 4 y 5, el cargo de Delegado Departamental pertenece al nivel directivo que "Comprende los empleos a los cuales corresponde el desempeño de funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos."

Ahora bien, las normas del régimen específico de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil fueron descritas en el Decreto 1014 de 2000. El inciso tercero del artículo 2 indicó "El ingreso, permanencia y ascenso en los empleados de carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se hará considerando exclusivamente el mérito, sin que para ello la filiación política o razones de otra índole

puedan incidir de manera alguna. Su aplicación no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política."

Así mismo, se reiteró en el numeral 7 del literal a del artículo tercero que el cargo de Delegado Departamental es un cargo de libre nombramiento y remoción.

Conforme al artículo 14, *"Los empleados pertenecientes a la carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil tendrán derecho a que se les otorgue comisión, hasta por el término de tres (3) años para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieran sido nombrados o elegidos en esta o en otra entidad."* Finalizados los 3 años *"o el tiempo inferior a éste que corresponda, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, se declarará la vacancia del empleo y se proveerá en forma definitiva. Por el tiempo que dure el desempeño del cargo podrá producirse nombramiento provisional respecto del cargo que ocupe quien ejerza el de libre nombramiento y remoción."*

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero el artículo 266 de la Constitución Política, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo 1 de 2003, la Registraduría Nacional del Estado Civil está 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."*

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia del 2 de febrero de 2017¹², dispuso lo siguiente:

"Posteriormente, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 del tres (3) de julio de dos mil tres (2003), por medio del cual se modificó el artículo 266 de la Constitución Política, y en el que se dispuso que el ingreso para los cargos de la Registraduría Nacional del Estado Civil debía realizarse mediante concurso de méritos, sin embargo estableció que el retiro de ciertos empleados podía ser flexible, en consideración a las necesidades del servicio, y frente a los cargos de responsabilidad administrativa y electoral, estos son de libre nombramiento y remoción¹³.

Así las cosas, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, la Registraduría Nacional del Estado Civil posee un régimen especial de carrera administrativa, caracterizada por el ingreso mediante el sistema de mérito y la remoción para los empleados de responsabilidad administrativa y electoral, de manera flexible; esta peculiaridad para esta clase de cargos respecto a su remoción, fue ampliamente explicada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 230 A de 2008"

¹² Sección Segunda. Subsección B. CP: César Palomino Cortés. Rad Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00019-01(2390-13). Actor: José Omar Pérez Gaviria

¹³ Artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2003

Finalmente, tenemos 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 regulan la Gerencia Pública."* En el artículo 6 de dicha disposición se indicó que *"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"*, por ejemplo, el de Delegado Departamental, entre otros.

En el capítulo III de la citada norma se regula la forma de provisión de los empleos y vinculación de personal, explicándose en el artículo 20 las clases de nombramientos, esto es, nombramiento ordinario discrecional, nombramiento en periodo de prueba, nombramiento provisional discrecional, nombramiento en ascenso y nombramiento en encargo. Seguidamente, el artículo 21 dispone sobre la comisión para desempeñar otros cargos lo siguiente:

"ARTÍCULO 21. *Comisión para desempeñar otros empleos. Los empleados pertenecientes a la Carrera Administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil tendrán derecho a que se les otorgue **comisión hasta por el término de tres (3) años para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, prorrogables por una vez hasta por un tiempo igual o por el término correspondiente** cuando se trate de empleos de período para los cuales hubieran sido nombrados en esta o en otra Entidad.*

Finalizada la comisión, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de Carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, se declarará la vacancia del empleo y se proveerá en forma definitiva. Por el tiempo que dure el desempeño del cargo podrá producirse nombramiento provisional o encargo respecto del cargo que ocupe quien ejerza el de libre nombramiento y remoción o de período."

IV. Caso Concreto:

En el expediente está acreditado que mediante Resolución 3456 de 1 de junio de 2009¹⁴, se otorgó comisión al señor DUVAN ARTURO ALMANZA GONGORA a partir del 2 de junio de 2009 para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción denominado DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 de la Planta Global Sede Central y asignado en la Circunscripción Electoral de VAUPÉS *"entre tanto se provee la vacante"*. Según se indicó en la parte considerativa el nombramiento se dio por cuanto *"a la fecha la lista de elegibles conformada, fue agotada quedando algunos cargos vacantes, en consecuencia para no afectar la prestación del servicio se hace necesario proveer estos cargos de libre remoción, mientras que se adelanta el concurso público de méritos"*.

El artículo segundo de dicho acto expresó que *"La comisión a que se refiere el artículo anterior, podrá darse por terminada en cualquier momento"*, situación que

¹⁴ Páginas 25-28. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

podría analizarse de cara al contenido normativo del artículo 21 de la Ley 1350 de 2009. Sin embargo, tal análisis desbordaría la competencia de la segunda instancia, toda vez que como se planteó en el problema jurídico de esta providencia, el reparo concreto efectuado por el apelante gira en relación con la desviación de poder en la que afirma incurrió el acto demandado, razón por la cual, la sala no se ocupará de analizar aquella disposición administrativa y se ceñirá precisamente a la delimitación de la competencia efectuada por los argumentos de la apelación.

De igual forma, se tiene acreditado que mediante Resolución No 1381 del 24 de febrero de 2011¹⁵, se dio por terminada a partir del 1 de marzo de 2011 la comisión para desempeñar el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 Planta Global Sede Central - Circunscripción Electoral de Vaupés, el cual es de libre nombramiento y remoción. Allí se dispuso que *"El doctor DUVAN ARTURO ALMANZA GONGORA se reintegrara automáticamente al cargo de Profesional Universitario 3020-03 Planta Global Sede Central, del cual es titular"*.

Mediante Resolución 1437 de 28 de febrero de 2011¹⁶, la demandada dispuso el traslado a partir del 1 de marzo de 2011 del señor LUIS JAVIER BENAVIDEZ PAZ, quien se desempeñaba en el cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL en el departamento de Nariño, al mismo cargo, pero en el departamento de Vaupés.

No obstante, dicho traslado no se ejecutó, pues según se indicó en Resolución 2410 de 30 de marzo de 2011¹⁷, en sentencia de tutela del 16 de marzo de 2011, se suspendió dicha orden *"hasta tanto quede en firme la sentencia que se profiera dentro del proceso ordinario administrativo de la nulidad y restablecimiento del derecho, que actualmente cursa en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto"*.

Como consecuencia de ello, en dicho acto se dispuso encargar de las funciones de ambos despachos de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 del VAUPÉS al señor MIGUEL ÁNGEL TORRES DÍAZ quien se desempeñaba en el otro cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020-04 en ese departamento, *"mientras se define la controversia del traslado del doctor Luis Javier Benavides Paz"*.

Mediante Resolución 4442 del 2 de junio de 2011¹⁸, se encargó a partir del 20 de junio de 2011 a ELIZABETH SOLANO SUÁREZ del empleo de DELEGADO

¹⁵ Páginas 24. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

¹⁶ Páginas 29-30. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

¹⁷ Páginas 31. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

¹⁸ Página 45 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

DEPARTAMENTAL 0020-04 del VAUPÉS mientras se provee la vacante. Este encargo solo duró hasta el 8 de agosto de 2011, conforme a la Resolución 6471 de 4 de agosto de 2011 que lo dio por terminado¹⁹. Esto se dio en razón al traslado de MÓNICA LILIANA LORDUY CORRALES en ese cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL, según Resolución 6482 del 04 de agosto de 2011²⁰.

Sin embargo, la funcionaria tampoco permaneció mucho tiempo allí, pues en Resolución 7671 del 30 de agosto de 2011²¹, fue trasladada a la DELEGACIÓN DEPARTAMENTAL del HUILA.

Entre tanto, en Resolución 1504 de 1 de marzo de 2011²², se concedió licencia no remunerada al demandante del 1 al 15 de marzo de 2011 en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-03 de la planta global de la sede central. Esta licencia fue prorrogada por 15 días a partir del 16 y hasta el 30 de marzo de 2011 en la Resolución 1961 de 14 de marzo de 2011²³.

Para el 30 de marzo de 2011²⁴, el demandante presentó su renuncia en los siguientes términos:

Con motivo de la expedición de la Resolución 1381 del 24 de febrero de 2011, en la cual me dio por terminada la comisión de servicios para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción como Delegado en el Departamento del Vaupés, me ví precisado a solicitar licencia sin sueldo por un mes (marzo), para tratar de hablar con usted y procurar solucionar el inconveniente, que iba en detrimento de mi situación laboral, porque se desmejoraba ostensiblemente mi salario, perjudicando con ello mi pensión, que como ya lo sabe, se encuentra en trámite.

Como no hubo posibilidad de evitar esa desmejora en mi actividad laboral, me veo obligado a presentar renuncia irrevocable al cargo que desempeñé hasta el 28 de febrero de 2011, con efectos fiscales a partir de la fecha.

También se observa que mediante Resolución 9907 de 4 de octubre de 2011²⁵, se declaró la vacancia del cargo que ostentaba en propiedad el demandante de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-03, por abandono del cargo. Esta situación se

¹⁹ Página 48 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

²⁰ Página 49 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

²¹ Páginas 54-55 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

²² Página 32. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

²³ Página 33. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

²⁴ Página 37 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

²⁵ Páginas 111 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

originó porque el demandante no se presentó a su puesto de trabajo vencida la licencia no remunerada.

Allí también se indicó que el demandante había presentado renuncia motivada al empleo de Profesional Universitario, la cual no fue aceptada en Resolución 2698 del 8 de abril de 2011. Este acto administrativo fue objeto de recurso de apelación el cual fue resuelto de manera desfavorable mediante Resolución 13552 de 2 de diciembre de 2011²⁶.

Al proceso la parte actora trajo el testimonio de RAFAEL JESÚS SUESCA REYES²⁷, quien fue compañero de trabajo del demandante y adujo que él también ostentó el cargo de Profesional Universitario y fungió en encargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL, la cual también fue interrumpida lo que afectó su derecho pensional, siendo forzado a renunciar.

Respecto del asunto de marras declaró lo siguiente:

informarle al Despacho si era política de la Registraduría Nacional reconocer la antigüedad y conocimientos de sus funcionarios promoviéndolos en encargos, comisiones, en cargos de Dirección. CONTESTO: Si durante más de 30 años, las diferentes administraciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, como estímulo a sus funcionarios antiguos y capacitados se les promovía a cargos de mayor jerarquía y remuneración bien sea en la modalidad de comisión o encargo, para mejorar su pensión como quiera que los salarios de la entidad han sido muy exiguos frente a las demás entidades del Estado.

(...)

PREGUNTADO: Según sus anteriores respuestas es política de la Registraduría Nacional promover al personal antiguo próximo a pensionarse para en un momento indeterminado terminarles abruptamente ese ascenso y obligarlos con ello a renunciar, conoce más casos aparte de los dos. CONTESTO: Tradicionalmente la Registraduría Nacional del Estado Civil ha venido estimulando a sus funcionarios, próximos a pensionarse, con encargos o comisiones que tengan mejor asignación salarial, lamentablemente la administración que preside el señor Carlos Ariel Sánchez, se ha dedicado a malograr dicho propósito especialmente con los funcionarios que ocupan cargos de nivel directivo. Si conozco otro caso, el de la compañera Elizabeth Solano, a quien sé que le están exigiendo la renuncia sin permitirle terminar el logro de su pensión con mejor salario, ella ocupa el cargo de Delegada del registrador

²⁶ Páginas 116. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

²⁷ Páginas 209-210. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

En la primera instancia, el 11 de septiembre de 2012, también se recibió el testimonio de JULIÁN MURCIA ARDILA, Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil de cuyo testimonio se resalta lo siguiente²⁸:

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho por cuanto tiempo fue concedida la comisión al señor DUVAN ARTURO ALMANZA GONGORA, como Delegado del Registrador Nacional en el Departamento de Vaupés. **CONTESTO:** Para poder ilustrar al Despacho solicitaría poder anexar la causa eficiente legal que permitía para la época de los hechos la aplicación de la figura, que era el artículo 14 del Decreto 1014 de 2000. En ese momento de la diligencia considera la suscrita innecesario la documental citada en razón a que el citado testigo al tener la calidad de Gerente de Talento Humano de la entidad demandada, puede perfectamente rendir la declaración que de él se solicita. La figura consiste en la posibilidad que a los funcionarios de carrera se le otorgue comisión HASTA POR EL TERMINO DE TRES AÑOS, vencido este periodo las personas se deben reintegrar a los cargos de los cuales son titulares, para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, como son en este caso los cargos de delegado departamental. La misma norma prevé la situación para los cargos que son de periodo que no aplica a este caso, pero en general esta figura como lo señala la misma norma puede ir de un día hasta tres años, teniendo siempre en consideración que es de la discrecionalidad del nominador dentro de ese rango, cuanto tiempo dura la figura. Es necesario precisar que esta norma fue derogada y sustituida en la entidad por la Ley 1350 de 2009, en su artículo 21, que recoge la descripción normativa derogada. Ambas normas señalan en su inciso segundo que de no reasumir las funciones el beneficiado con la figura se debe declarar la vacancia del empleo. Es importante resaltar que la forma de provisión y de terminación radican en la discrecionalidad del nominador en estricto cumplimiento del principio de paralelismo de formas, por ende así como el Registrador, no en este caso, sino en los que utilicen la comisión ejerce su discrecionalidad para nombrar y así mismo la ejerce para dar por terminada. **PREGUNTA:** Sírvase informarle al Despacho si era política de la Registraduría Nacional reconocer la antigüedad y conocimientos de sus funcionarios promoviéndolos en encargos, comisiones, en cargos de Dirección. **CONTESTO:** En consideración a señalamientos de los órganos de control como es el que hiciere la señora Contralora a los nominadores y los Gerentes de Talento Humano, sobre la utilización de las figuras de encargos a funcionarios que se encuentren próximos a pensionarse y en consideración a que esos encargos se traducirían en el incremento del ingreso base de liquidación y teniendo en consideración sentencias del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que obligan a las reliquidaciones de todos los factores a tener en cuenta, la pensión puede llegar a convertirse en un detrimento patrimonial y esto hace que se revisen minuciosamente las hojas de vida de los funcionarios a los cuales se le va a conceder el beneficio, para precaver circunstancias como las que la Contralora señala, débese que sean aquellas personas que se encuentran en el denominado régimen de transición y que utilizando la figura su ingreso base de liquidación del último año no corresponda a su historia laboral completa, sino al año anterior al reconocimiento de la pensión, situación que se viene aplicando en la institución. **PREGUNTADO:**

En providencia del 28 de marzo de 2014²⁹, como quiera que en la anterior declaración no se puso en conocimiento el contenido de una grabación, que al parecer

²⁸ Páginas 228. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

²⁹ Páginas 28. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.58.37 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:58:42 A. M. en la plataforma TYBA.

obedece a la conversación entre este testigo y el demandante, se ordenó nuevamente la recepción del testimonio. En providencia del 29 de abril de 2014 (pág. 38) se ordenó la ampliación del testimonio de JULIÁN MURCIA en el sentido de manifestar “*si acepta o no el contenido del CD obrante como anexo de la demanda*”.

En providencia del 16 de agosto de 2016³⁰, la primera instancia dispuso excluir el CD que contenía la aludida grabación por cuanto la prueba es “*inconstitucional por haber sido obtenida con infracción del debido proceso*”. Esta decisión fue objeto de apelación, el cual fue resuelto en providencia del 13 de septiembre de 2017³¹, por este Tribunal, revocando esta decisión, pues la etapa procesal oportuna para valorar las pruebas es la sentencia, momento en el cual puede analizarse si se trata de una prueba nula y por ende debe excluirse para realizar el análisis de fondo del litigio.

En consecuencia, la ampliación del testimonio fue llevada a cabo el 16 de noviembre de 2018³², en el cual el testigo JULIÁN MURCIA adujo frente a la grabación que se le puso de presente, lo siguiente³³:

*“En el particular y sobre el particular y de manera muy comedida señora juez quisiera primero hacer una precisión, no pude escuchar, digamos con claridad el audio. Debo precisar **que esa grabación se hizo de manera subrepticia y sin mi consentimiento** y teniendo en consideración que no tengo la certeza si dentro de ese contexto de grabación se hicieron ediciones o se hizo algún tipo de modificación porque no conozco si tiene o se preservó pues la cadena de custodia, no sé hasta este momento si el principio de mismidad sobre este tipo de pruebas digitales se tuvo. En ese sentido pues no tengo esa certeza sobre si eso está dentro de contexto y si lo señalado en esa... en lo que alcancé a escuchar no deviene la certeza completa. Así mismo señora juez quisiera decirle que por las razones que la Registraduría en este momento está utilizando en procesos de esta naturaleza donde en una eventual condena inician procesos de repetición en cuanto al gerente de talento humano conozco casos evidentes como un gerente que me precedió (...) eso me generaría un grave perjuicio e irremediable por lo cual le suplico que me preserve el derecho, usted me enseñaba el artículo 33 para no declarar en contra propia (...) le solicito le suplico proteja mi derecho constitucional a no declarar en contra mía.”*

En consecuencia, en salvaguarda del principio de no autoincriminación la juez rechazó las preguntas que tuvieran que ver con la grabación que se le puso de presente al testigo³⁴, ante lo cual, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación por parte del demandante. El despacho rechazó los recursos por improcedentes.

³⁰ Páginas 120 Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.29.31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

³¹ Páginas 107. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.30.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:31:05 A. M. en la plataforma TYBA.

³² Archivo 02.1. cd folio 453. Minuto 40:09. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_21-10-2020 10.42.54 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 21/10/2020 10:43:15 A. M., en la plataforma TYBA.

³³ Archivo 01.1. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_21-10-2020 10.42.54 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 21/10/2020 10:43:15 A. M., en la plataforma TYBA.

³⁴ Archivo 02.1. Minuto 48:12. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_21-10-2020 10.42.54 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 21/10/2020 10:43:15 A. M., en la plataforma TYBA.

El apoderado presenta el recurso de queja el cual fue concedido ante el Tribunal, el cual fue resuelto en providencia del 13 de diciembre de 2018³⁵, encontrando bien denegada la apelación.

Ahora bien, como quiera que en la sentencia que puso fin a la primera instancia no se dio valoración probatoria por cuanto el testigo invocó su derecho a la no autoincriminación y además desconoció el contenido de la misma, el demandante insistió en la recepción del testimonio de JULIÁN MURCIA ARDILA, para que reconozca su voz en la grabación en caso negativo proceder al peritaje técnico.

Esta petición fue resuelta en auto del 29 de abril de 2021³⁶, de manera negativa dado que lo pedido no encaja en los supuestos descritos en el artículo 214 del CCA. Como fundamento de la decisión se indicó que el objeto de la prueba se cumplió, pues el testigo informó que la prueba fue obtenida de manera ilegal y el recurso de queja lo fue sobre el rechazo de las preguntas realizadas al testigo.

De igual forma, se explicó claramente que el momento en que ha debido decidirse sobre el decreto del dictamen pericial para el cotejo de voces, debió ser en el auto que abrió el periodo probatorio del 8 de mayo de 2012³⁷, pero allí no se dijo nada y la parte actora quien era la interesada en la prueba no pidió la complementación de la providencia ni interpuso recurso alguno.

También, se indicó que, si en gracia de discusión se pensara que la decisión del decreto del dictamen se había diferido al momento de recepción del testimonio, es decir, la audiencia del 16 de noviembre de 2018, lo cierto era que la parte actora tampoco se pronunció en ese momento sobre la ausencia del decreto de la prueba, a pesar de que el juez expresamente dejó constancia que el testigo no aceptó la grabación.

Pues bien, como quiera que el argumento del actor en la segunda instancia está centrado en la desviación de poder en la que presuntamente incurrió el Registrador Nacional al terminar la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción, la sala considera necesario recordar algunos aspectos sobre esta causal, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, veamos:

"47. Esta causal ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura

³⁵ Páginas 23. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.31.42 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:32:00 A. M. en la plataforma TYBA.

³⁶ Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_AUTO DECIDE APELACION O RECURSOS_29-04-2021 12.14.15 P.M..PDF, ubicado en la actuación denominada AUTO DECIDE APELACION O RECURSOS del 29/04/2021 12:14:22 P. M., en la plataforma TYBA.

³⁷ Páginas 137. Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.55.45 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:55:58 A. M. en la plataforma TYBA.

cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse³⁸.

48. La demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar³⁹.

49. Cabe resaltar, que el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, por disposición expresa del inciso segundo del artículo 2.º de la Ley 1437 de 2011, no se encuentra sometido a las normas de la primera parte del código, relativas a los procedimientos administrativos.

50. Entre otras cosas, ello supone, como se enunció, que el acto administrativo mediante el cual se ejerza no está en la necesidad de tener una motivación expresa, entendiéndose que su ejercicio, cuando se dispone la remoción de un funcionario, está amparado por una presunción teleológica en virtud de la cual se considera que la declaratoria de insubsistencia del funcionario respectivo obedece a motivos de mejoramiento del servicio.

*51. Del análisis anterior, la Sala concluye que en este caso la definición de la existencia de un vicio de poder se desprende por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración. Sobre el particular, esta corporación ha sostenido que «[...] **demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma.[...]**»⁴⁰.⁴¹*

Por manera que, para lograr la nulidad del acto que terminó la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad, el actor debió llevar a la sala a la convicción plena que la intención del Registrador Nacional se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos en la norma.

Sin embargo ello no sucedió, pues en el expediente no obra material probatorio que dé cuenta de tal situación, si bien es cierto se allegaron los actos administrativos de traslado de DELEGADOS DEPARTAMENTALES⁴² y las revocatorias⁴³ de algunos, los cuales

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; expediente. 170012331000200301412 02(0734-10).

⁴¹ Sección Segunda. Subsección A. CP: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 26 de agosto de 2021. Rad: 25000-23-42-000-2015-00075-01(2399-18). Actor: Luz Marina Parada Ballén

⁴² Páginas 9, 11, 13, 15, 17, 19 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

⁴³ Páginas 19, 20 Archivo denominado 50001333100220110033703_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 10.27.42 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 10:27:47 A. M. en la plataforma TYBA.

coinciden con la fecha de terminación de la comisión del demandante, no obstante ello no es suficiente para derivar de allí la desviación de poder, pues se desconocen las razones que tuvo la demandada al efectuar dichos traslados y seguidamente revocarlos.

Si el demandante pretendía acreditar con ello la causal de nulidad aludida, debió demostrar que esas actuaciones fueron ajenas al mejoramiento del servicio y que además tuvieron injerencia directa en su situación laboral, para lo cual, pudo traer el testimonio de los DELEGADOS DEPARTAMENTALES involucrados.

Tampoco se evidenció cómo el retiro del demandante del cargo de DELEGADO DEPARTAMENTAL afectó el servicio. En el expediente se probó que como quiera que la persona que había sido trasladada al cargo que ocupaba el demandante no tomó posesión del mismo por virtud de una sentencia de tutela, entonces se encargó de las funciones al otro DELEGADO DEPARTAMENTAL quedando así este a cargo de los dos despachos.

No obstante, ello no resulta suficiente para demostrar la desmejora del servicio, pues lo procedente era acreditar que en la modalidad de encargo no se logró cubrir la demanda de servicio, además, esa situación solo duró desde el 1 de abril de 2011 al 19 de junio de 2011 (2 meses y 19 días), pues después de esa fecha hubo un encargo de funciones.

Para acreditar la desmejora del servicio, el demandante debió traer al proceso por lo menos el testimonio de quienes estuvieron en el cargo que él ocupaba, para comprobar que efectivamente su salida afectó el servicio, pero esta prueba también se extraña.

Ahora bien, durante todo el proceso el demandante trató de hacer que se le diera valor probatorio a una grabación en la que presuntamente dialoga con el señor JULIÁN MURCIA que en su momento era el gerente de talento humano de la entidad demandada. Allí conforme lo ha dicho el actor se demostraría que la terminación de la comisión se debió a que el Registrador Nacional necesitaba dicho cargo.

Al respecto, vale la pena traer a la colación la sentencia T- 276 de 2015, en la que se resumió el contenido del derecho a la intimidad así:

*"5.7. De esta manera, se da lugar a las siguientes consideraciones en relación al alcance del derecho a la intimidad: (i) existen distintas esferas o ámbitos protegidos por esta garantía; (ii) el grado de intensidad de protección del derecho a la intimidad varía de acuerdo con el ámbito protegido y el carácter público o privado en que tenga lugar una determinada conducta; (iii) si bien los funcionarios públicos tienen un ámbito de protección más limitado en términos de derecho a la intimidad, ello no significa que los mismos estén expuestos a cualquier tipo de intromisión en su vida privada o en los espacios en los que desenvuelven sus actividades públicas; (iv) **en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que se cuente con orden de autoridad judicial competente.**"*

Para llegar a esta conclusión, entre otras consideraciones trajo a colación la sentencia T-233 de 2007, en la que se indicó lo siguiente:

"Se estudiaba el caso de una persona dedicada a este campo, que interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con su versión de los hechos, cuando se encontraba haciendo campaña para la gobernación acudió a una reunión con potenciales donantes. Una vez allí se encontró con que algunos de los asistentes eran miembros de grupos paramilitares que pretendían ofrecerle una suma de dinero, la cual rechazó debido a su procedencia.

*Al salir de la reunión, al actor se le informó que la misma fue grabada, **sin que el tutelante hubiese tenido conocimiento de la situación hasta ese momento.** Más tarde, el archivo fue entregado a la Fiscalía por otros integrantes del grupo armado, por lo que se inició una investigación penal en contra del actor, que concluyó con una condena por el delito de enriquecimiento ilícito. Al haber sido condenado con base en la grabación aludida, el accionante consideró que se violaron sus derechos fundamentales. La Corte Constitucional ratificó la sentencia de segunda instancia que denegó el amparo solicitado.⁴⁴*

*Con ocasión de este caso, esta Corporación declaró que **la recolección de la voz o la imagen de una persona que se generan dentro de un espacio privado vulnera el derecho a la intimidad personal si el registro de las mismas no contó con el consentimiento de quien fue grabado u orden de autoridad judicial competente.**⁴⁵ En dicho sentido, se afirmó: "La Sala considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio –entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada."⁴⁶*

En el caso particular, tenemos que el señor JULIÁN MURCIA en su testimonio aseveró que no había dado su consentimiento para ser grabado, lo que de entrada descarta la valoración de dicha prueba, pues ello afecta el derecho a la intimidad de quien es el interlocutor del demandante, aun cuando no se tiene certeza que sea el señor JULIAN MURCIA el que se escucha en la grabación. En este asunto era deber del demandante haber demostrado que obtuvo el consentimiento del señor MURCIA para grabar la conversación, lo que no sucedió.

Finalmente, frente a los testimonios de RAFAEL JESÚS SUESCA REYES y JULIÁN MURCIA, la sala concluye que era común en la Registraduría dar como incentivo a quienes estaban cerca de cumplir los requisitos para pensionarse, la oportunidad de ocupar cargos directivos con el fin de aumentar los ingresos y de ese modo mejorar la cuantía de la pensión, pero la Contraloría advirtió un posible detrimento patrimonial en esa conducta, lo que conllevó a que el nuevo Registrador remediara esa situación; y

⁴⁴ Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A. V. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁵ "En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto." Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A. V. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁶ Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A. V. Nilson Pinilla Pinilla.

obviamente la forma de hacerlo era retornando a los empleados a sus puestos de trabajo que ocupaban en carrera.

Esto al parecer fue lo que sucedió con el demandante, pues nótese que este ocupaba un cargo de carrera como profesional universitario y estando cerca a cumplir los requisitos para pensión, como se desprende de las pruebas documentales ya referidas y de lo narrado en la demanda, se le dio la oportunidad de desempeñarse como DELEGADO DEPARTAMENTAL cargo en el que devengaría un sueldo superior, no obstante, la comisión fue terminada y obligado a retornar a su puesto de trabajo al servicio de la Registraduría Nacional.

Recuérdese que, en materia probatoria, el artículo 177 del C.P.C., contempla la carga de la prueba, indicando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, indicando que el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.⁴⁷

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes⁴⁸, es decir, que es esta una regla de juicio, que le indica a las partes la obligación que tienen de probar para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados.

En ese orden de ideas, sin haberse demostrado la desviación de poder con la que se sustentó el recurso de alzada, resulta inane pronunciarse sobre los demás actos acusados y la excepción de indebida acumulación de pretensiones como quiera que la presunción de legalidad del acto administrativo del que según el demandante derivaron los demás no logró ser desvirtuada en esta instancia.

En consecuencia, las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Rad. 25000-23-26-000-1995-00972-01(17756). Actor: HERNAN GUZMAN CHACON Demandado: INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA.

⁴⁸Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "*HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.*"

Por último, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que la parte vencida haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** fallo de primera instancia proferido el 29 de mayo de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el proceso al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 6 celebrada el día 11 de noviembre de 2021 según Acta No. 076, y se firma de forma electrónica.

Firmado Por:

Claudia Patricia Alonso Perez

Magistrado

Mixto 005

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Carlos Enrique Ardila Obando

Magistrado

Mixto 002

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Nilce Bonilla Escobar

Magistrada

004

Tribunal Administrativo De Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4958a15854aa2d7019bca9be24c6ee9fc788a56a58114943a0283075029493d
b**

Documento generado en 17/11/2021 04:49:05 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**