



## Sentencia 01370 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008).-

Rad. No: 70001 23 31 000 2001 01370 01 (2447-07)

Actor: ROSARIO FLÓREZ ÁLVAREZ.

Demandado: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 24 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las súplicas de la demanda instaurada por Rosario Flórez Álvarez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la demandante solicitó al Tribunal Administrativo de Sucre que declarara la nulidad de la Resolución No. 031 del 30 de abril del 2001, expedida por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento como Registradora Especial 2065-10 de la ciudad de Sincelejo.

A título de restablecimiento del derecho reclamó, que se ordene al Ente demandado su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, con el consecuente pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrada, sumas que deberán ser indexadas; que se declare para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios y por último, que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos del artículo 176 del C.C.A..

#### 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Que mediante Resolución No. 025 del 7 de mayo de 1985, ratificada por Resolución No. 1462 de 7 de junio del mismo año, fue designada Registradora Especial 2065-10 en la ciudad de Sincelejo, tomando posesión del cargo el 1º de agosto de 1985.

A pesar de su desempeño idóneo, honesto, responsable y eficiente en sus labores, el Registrador Nacional del Estado Civil por conducto de sus Delegados declaró insubsistente su nombramiento como Registradora Especial a través de la Resolución No. 031 del 30 de abril de 2001, a partir del 1° de mayo del mismo año.

Afirmó que el acto de insubsistencia fue proferido con móviles políticos, para favorecer al Senador Julio Cesar Guerra Tulena, pues la persona nombrada en reemplazo de la actora tiene lazos de consanguinidad con el representante. Adujo que la nueva funcionaria no cuenta con la experiencia mínima ni las capacidades suficientes para el desempeño idóneo del cargo, pues nunca había prestado sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Agregó que mediante escrito del 30 de abril de 2001, elevó un reclamo al Registrador Nacional del Estado Civil, en el que dejó en claro su inconformidad frente al manejo político para proveer los cargos al interior del referido Organismo.

### 3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Citó como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 25, y 53 de la Constitución Política, al estimar que la facultad discrecional ejercida por el nominador en el asunto, se apartó diametralmente de los postulados constitucionales que rigen la función administrativa.

Concluyó que en este caso no existía ninguna razón jurídica valedera para declarar la insubsistencia de su nombramiento y que al desconocerse su excelente labor a cargo de la Registraduría Especial, se refleja que primaron intereses diferentes a los del buen servicio público.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Organismo accionado, por intermedio de apoderado judicial legalmente constituido, procedió a dar contestación oportuna a la demanda (fl. 59).

Indicó que el acto administrativo objeto de la demanda, fue proferido en ejercicio de la facultad discrecional conferida al Registrador Nacional del Estado Civil, por cuanto el cargo que ocupaba la demandante es de aquellos de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 8º del artículo 3º del Decreto 1014 de 2000 y en el Decreto 3492 del 21 de noviembre de 1986, que establecen el Régimen Especial de Carrera al interior de la Registraduría Nacional del Estado Civil, vigente al momento de vinculación de la señora Rosario Esther Flórez Álvarez.

Manifestó que la Constitución Política no consagró el derecho perpetuo de un servidor público a mantenerse en el cargo, pues si bien es cierto que la Carta de Derechos garantiza la estabilidad laboral de todos los trabajadores mediante el ejercicio legítimo, digno y justo de su actividad, también lo es que dichos postulados no pueden limitar o enervar las potestades discrecionales que la misma le confiere al Registrador Nacional, para separar a los servidores que no se encuentren inscritos en carrera administrativa.

Expresó que el acto de insubsistencia no obedeció a motivos diferentes del buen servicio público, y aclaró que la persona nombrada en reemplazo de la actora, cumplía con los requisitos y la idoneidad para ser designada en su lugar, lo que se corrobora con el Oficio No. 326 de fecha 3 de mayo de 2003, expedido por los Delegados Departamentales de Sincelejo en donde se certifica que ésta contaba con los requisitos para desempeñar dicho cargo.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia del 24 de mayo de 2007 negó las súplicas de la demanda (fl. 97).

Señaló que a la actora no la amparaba ningún fuero de estabilidad en el cargo desempeñado ni se encontraba vinculada en carrera

administrativa, por el contrario encontró que su cargo era de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a lo establecido por el literal a) del numeral 8º del artículo 3º del Decreto 1014 de 2000 y del Decreto 3492 de 21 de noviembre de 1986, por lo que procedía el ejercicio de la facultad discrecional.

El a quo no encontró dentro del expediente prueba que demostrara la desviación de poder alegada y que desvirtuara la presunción de legalidad que ampara al acto demandado, en tanto no se probó el desmejoramiento del servicio, ni que quien remplazara a la demandante no reuniese los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, como tampoco los móviles políticos que presuntamente rodearon su salida de dicho Organismo, razón por la cual despachó desfavorablemente las súplicas de la demanda.

### III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia denegatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre (fl. 114).

En síntesis, reiteró que los argumentos esbozados en el libelo demandatorio, expresando que la persona nombrada en su reemplazo no cuenta con la experiencia mínima ni los conocimientos suficientes para desempeñar de manera eficiente las funciones propias del cargo de Registrador Especial de Sincelejo, de donde afirma que el acto acusado se encuentra viciado por desviación de poder, razón por la cual solicita la revocatoria del fallo de primera instancia.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala establecer en los términos del recurso propuesto por la demandante y a la luz del acervo probatorio que acompaña el expediente, la legalidad de la Resolución No. 031 de 2001, expedida por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de la señora Rosario Flórez Álvarez, concretamente frente al cargo de desviación de poder que se le imputa.

En primer lugar, se encuentra acreditado dentro del expediente que la señora Rosario Flórez Álvarez fue nombrada por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el cargo de Registradora Especial 2065-01 en el Municipio de Sincelejo, mediante Resolución No. 025 el 7 de mayo de 1985 (C-2) y que posteriormente fue separada del servicio a través de la Resolución No. 031 del 30 de abril de 2001, con la cual el nominador declaró insubsistente su nombramiento a partir del 1º de mayo del mismo año.

Para la época de vinculación de la actora, el artículo 18 literal g) del Decreto 1950 de 1973, establecía que los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación fuese regulada por Leyes especiales, serían de libre nombramiento y remoción.

Por su parte, el Decreto 3492 de 1986, por medio del cual se expidieron las normas sobre carrera para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, definió que los empleos de la Planta de Personal de dicho organismo serían de carrera y por excepción señaló algunos que por su naturaleza especial corresponderían a aquellos denominados como de libre nombramiento y remoción<sup>1</sup>, entre los cuales se encuentra el de Registrador Especial, cargo ocupado por la demandante.

La Corte Constitucional en Sentencia C-552 de 1996<sup>2</sup> al revisar la constitucionalidad del artículo 6º de la norma en comento, precisó que cargos como el de Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil y el de Registrador Especial no podrían ser de carrera, en razón de las funciones a ellos asignadas por la Legislación Electoral, que exigen un alto grado de confianza, de identificación con las políticas y directrices del Registrador Nacional para la adopción de decisiones en tal sentido dentro del ámbito de sus competencias; por lo que su naturaleza especial de dirección, conducción y orientación institucionales, justifica su ubicación entre aquellos cargos de libre nombramiento y remoción, por el alto grado de confianza que se reconoce dentro de sus funciones.

Por su parte, el Decreto 1014 del 2000 que estableció el Régimen Específico de Carrera Administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil de conformidad con el la Ley 443 de 1998, expedido en aras de mejorar la eficiencia de la administración en la Registraduría Nacional del Estado Civil y de ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a dicho Organismo, dispuso como generalidad que todos sus empleos serían

cargos de carrera administrativa, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, entre los cuales se continuó ubicando el cargo de Registrador Especial.

Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo.

De acuerdo a lo anterior se tiene, que si el acto que declara la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no se motiva, la facultad discrecional en principio implica que la razón del retiro constituye una razón presunta del buen servicio y en este sentido, debe el demandante -que considera que ello no ha ocurrido-, demostrar en el proceso que el fin perseguido por la Administración difiere diametralmente de la mejora en la prestación de los servicios públicos a su cargo.

No obstante, de conformidad con el artículo 36 del C.C.A., esta Sección del Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha advertido que esta facultad discrecional no puede ser ejercida en forma arbitraria, pues en caso de que la Administración obrando dentro del campo de sus atribuciones y respetando las formas establecidas en la Ley, profiera una decisión con un fin contrario e incompatible al previsto en la Constitución y la Ley<sup>3</sup>, se convierte en una decisión viciada por desviación de poder, definida como aquella intención particular, personal o arbitraria del sujeto que actúa a nombre de la Administración, que busca obtener un fin opuesto a las normas a las que debe someterse<sup>4</sup> y que rompe en todo caso la legalidad de la potestad discrecional otorgada, dada su motivación intrínseca ilegítima.

Así, el cargo de desviación de poder formulado en este caso, impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y lo formal del acto enjuiciado, ubicándose en la esfera estrictamente subjetiva no propiamente de la Administración sino de aquellas personas naturales que llevan su representación<sup>5</sup>, es decir en la subjetividad del o los autores del acto, lo que implica desde luego, la demostración del iter desviatorio para quien lo alega como causal de anulación.

En este sentido, cabe anotar, que cuando se alega desviación de poder debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la Administración para proferir el acto enjuiciado, no son aquellos que le están permitidos objetivamente por la Ley, por lo que resulta necesario valorar la situación conforme a las pruebas aportadas por la parte demandante.

Veamos, en el caso bajo estudio se invocó como sustento de la ilegalidad del acto, en primer lugar, que no existía ningún motivo o razón legal para que la demandante fuese retirada del servicio, más cuando su desempeño era óptimo y eficiente; de otra parte, que el acto demandado tuvo móviles políticos en procura de favorecer al Senador Julio Cesar Guerra Tulena por cuanto quien remplazara a la demandante resultaba ser consanguínea suya y que además ésta no reunía la experiencia y los conocimientos específicos que permitieran inferir un mejoramiento del servicio con la decisión adoptada.

Obran así dentro del expediente las siguientes pruebas: Oficio No. 362 del 3 de mayo de 2001 dentro del cual los Delegados del Registrador Nacional en Sucre remiten las hojas de vida de quienes reúnen los requisitos para ocupar el cargo de Registrador Especial dentro de las cuales se encuentra la de la señora Gloria Esther Tulena Mizger (fl. 43); Hoja de Vida de la demandante Rosario Florez Álvarez (C-2) y Hoja de Vida de la señora Gloria Esther Tulena Mizger quien ocupó posteriormente el cargo (C-3).

Lo primero que señalará la Sala al respecto es que, como inicialmente se anotó, cuando la Administración decide declarar insubsistente a un empleado, se presume que su decisión obedece a la necesidad del mejoramiento del servicio público y a la facultad discrecional del nominador para disponer de los cargos cuyos titulares no están amparados por algún fuero especial, por lo que la decisión no requiere de motivación alguna, razón por la cual la afirmación de la actora respecto de la inexistencia de justificación para el retiro de su cargo, pierde eficacia argumentativa.

Asimismo se concluye, que las pruebas aportadas no tienen fuerza suficiente para enervar la facultad discrecional del nominador, por cuanto no

dilucidan en manera alguna el cargo formulado en su contra.

En efecto, las Hojas de Vida tanto de la demandante como de la persona que le sucedió en el cargo no desentrañan por sí solas alguna situación irregular que desemboque en la desviación de poder alegada, por el contrario arrojan dos personas con perfiles profesionales equivalentes y con amplia experiencia laboral en diferentes cargos públicos.

Es necesario anotar que la amplia experiencia que pueda exhibir un empleado respecto del cargo desempeñado no genera para éste ningún fuero de permanencia en el mismo, ni invalida la decisión de la Administración de reemplazarle, siempre y cuando quien le suceda reúna los requisitos establecidos en la Ley o en reglamentación especial respectiva para el desempeño del cargo, lo que contrario sensu indicaría una finalidad diferente a la que se presume del acto de insubsistencia y que en todo caso debe hallarse probada dentro del proceso, carga procesal que no se cumplió en este caso por la parte actora, en donde tal situación no paso de ser una afirmación carente de sustento probatorio en tanto la demandante no controvertió efectivamente la ausencia de requisitos para el desempeño del cargo de quien le reemplazó, es decir, no aportó el Manual de Funciones y Requisitos de la demandada, instrumento fundamental para demostrar que la nueva funcionaria no reunía los requisitos exigidos, con lo cual se demostrara la afectación del servicio público y en este sentido la finalidad contraria del acto demandado.

Igual conclusión merece la aserción frente a los móviles políticos y burocráticos de que se acusa al acto demandado, por cuanto no existe elemento probatorio que corrobore dentro del expediente tal situación.

Ahora, en cuanto a la probidad en el ejercicio del cargo y demás calidades personales que pone de presente la demandante para calificar como desajustada la decisión contenida en el acto de insubsistencia, vale decir que éstas no son suficientes para configurar la desviación de poder del mismo, por cuanto son condiciones que la Administración exige a todo servidor público para el ejercicio de su cargo.

De lo anterior se infiere, que las pruebas aportadas al plenario no ofrecen elementos para valorar la desproporción del acto acusado y la afectación del buen servicio, de manera que al mantenerse incólume la legalidad del mismo, se impone para la Sala la confirmación del fallo del a quo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 24 de mayo de 2007 que negó las súplicas de la demanda instaurada por Rosario Florez Álvarez contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

*Radicación No. 700012331000200101370 01 (2447-07) Actor: ROSARIO FLOREZ ALVAREZ.*

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Decreto 3492 de 1986. Artículo 6.- 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: (...)

i) Los de Registrador Distrital y Especial.

2 Referencia: Expediente D-1293 Actor: Guillermo Ramírez Rodríguez Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Duque Pérez, Jairo. Violación de la ley como Causal de Nulidad del Acto Administrativo, Pág. 145

4 Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.

5 Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Pág. 403.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 10:58:37