



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 15 de julio de 2019.

Radicación: 25000-23-26-000-2009-00142-01 (43313)

Actor: Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil

Demandado: Iván Duque Escobar y otro

Referencia: Acción de repetición –Decreto 1 de 1984-

Temas: DEMANDA DE REPETICIÓN- Desvinculación de empleado público- Reintegro y pago de condena por orden judicial/ RÉGIMEN JURIDICO APLICABLE- Código Contencioso Administrativo/ REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA REPETICIÓN/ EXISTENCIA DE UNA CONDENA JUDICIAL O ACUERDO CONCILIATORIO/ PAGO/ CALIDAD DEL DEMANDADO COMO AGENTE O EX AGENTE DEL ESTADO O PARTICULAR EN EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS/ CULPA GRAVE O DOLO–Normas que permitieron inscripciones automáticas o extraordinarias no son acordes con los principios de carrera administrativa del artículo 125 de la Constitución Política-

Síntesis del caso: El señor Héctor Darío Novoa Herrera fue desvinculado del cargo que desempeñaba en la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución No. 6124 de 29 de diciembre de 2000, en razón a que, según las normas laborales vigentes, la selección de empleados para cargos de carrera administrativa debía realizarse por concurso y, al haberse realizado su nombramiento a través de una inscripción automática, dicho acto era irregular. Frente a dicha decisión, el señor Héctor Darío Novoa Herrera promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la mencionada entidad y, el 29 de julio de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó Sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda. En razón del pago de la condena, la Registraduría Nacional del Estado Civil presenta acción de repetición en contra del Registrador Nacional y el Gerente de Talento Humano, en la que pretende el reintegro de la suma pagada.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 12 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Contenido: 1. Antecedentes, 2. Consideraciones, 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Demanda y trámite en primera instancia, 1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia.

1.1. Demanda y trámite en primera instancia

1. El 27 de marzo de 2009¹, la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderada, formuló **demanda de repetición** en contra de los señores Iván Duque Escobar y Harold Wilson Salazar Virguez, con el fin de que se les declarara responsables por el detrimento patrimonial que tuvo la entidad por la conducta gravemente culposa desplegada con la expedición del acto administrativo anulado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del cual se deriva la presente acción y, como consecuencia, se les condenara a reintegrar la suma de \$106.166.506, en razón del pago realizado en cumplimiento de la Sentencia

¹ Folio 23 del cuaderno No 1.

judicial proferida en su contra por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.²

2. Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante refirió, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) El señor Héctor Darío Novoa Herrera inició la prestación de sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil el 4 de febrero de 1988 en calidad de supernumerario.

4. 2) El 2 de mayo de 1996 fue nombrado y posesionado como conductor mecánico, cargo que tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción según lo dispuesto en el Decreto 3492 de 1986.

5. 3) En Sentencia C 522 de 1996, la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal a del artículo 6 del Decreto mencionado que calificaba el cargo de conductor mecánico como empleo de libre nombramiento y remoción, por lo cual pasó a tener la naturaleza propia de los empleos de carrera administrativa.

6. 4) En virtud de la mencionada providencia, mediante Resolución No. 2596 de 1997, el Registrador Nacional autorizó la inscripción automática en el escalafón de carrera administrativa para dicho empleo. Seguidamente, con la Resolución No. 3933 de 1997, el señor Héctor Darío Novoa Herrera, al reunir los requisitos para el desempeño del cargo, fue inscrito en carrera administrativa como conductor mecánico de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

7. 5) El Registrador Nacional profirió la Resolución No. 5988 de 1997 que revocó la Resolución No. 2596 de 1997, con fundamento en que las reglas para el ingreso al escalafón de carrera administrativa se encontraban establecidas en el Estatuto Especial de Carrera Administrativa de la entidad.

² Folios del 212 al 223 del cuaderno principal.

8. 6) El 1 de octubre de 1999, Iván de Jesús Duque Escobar se posesionó como registrador ante el Consejo Nacional Electoral y el 12 de octubre de ese mismo año, Harold Wilson Salazar Virguez se posesionó como Director de la Planta Global de la entidad. Posteriormente, el 29 de diciembre de 2000, los mencionados funcionarios expidieron la Resolución No. 6124 que dio por terminado el nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera, considerando que la Constitución y la ley disponían que el ingreso y ascenso en los empleos de carrera administrativa debía realizarse por concurso y no a través de inscripciones automáticas.

9. 7) En razón a dicha decisión, el 26 de abril de 2001, el señor Héctor Darío Novoa Herrera promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que solicitó la nulidad del acto mediante el cual se “dio por terminado el nombramiento”, el reintegro a su cargo y el pago de salarios y demás emolumentos y prestaciones, entre otras peticiones.

10. 8) El 29 de julio de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda, decisión que quedó ejecutoriada el 13 de febrero 2007.

11. 9) Como consecuencia de esa condena, la entidad profirió la Resolución No. 1763 de 27 de abril de 2007 que reconoció y ordenó el pago de \$106.166.506 por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes en salud y pensión e intereses moratorios a favor del señor Héctor Darío Novoa Herrera.

12. 10) El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil recomendó incoar la acción de repetición en contra del Registrador Nacional –Iván Duque Escobar- y el Gerente de Talento Humano –Harold Wilson Salazar- para la época de los hechos.

13. La entidad demandante sostuvo, como argumento de la culpa grave o dolo, que el acto administrativo que resolvió la desvinculación del señor Héctor Darío Novoa Herrera fue expedido incumpliendo la ley que regía el procedimiento para este tipo de casos, esto es, no se notificó el acto por el cual se revocó la inscripción en carrera del señor Novoa Herrera, así como tampoco se contó con su consentimiento para dicha revocatoria de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 69 y 73 del C.C.A.

14. Adicionalmente, señaló que, el Gerente de Talento Humano, al ser el encargado de la administración del personal en la entidad tenía el deber de indicarle al nominador el procedimiento que debía seguir en casos como el presente; asimismo, indicó que el Registrador Nacional del Estado Civil era el encargado de realizar los nombramientos y desvinculaciones del personal de la entidad y, en el presente caso, fue quien suscribió el acto administrativo de desvinculación del señor Novoa Herrera, razones por las cuales eran los agentes estatales causantes del daño que debió pagar la entidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

15. El asunto correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el cual **admitió** la demanda mediante Auto de 28 de octubre de 2009³, decisión que se le notificó al Ministerio Público el 17 de noviembre de 2009⁴ y a las partes por notificación personal el 3 de febrero de 2010⁵ y notificación por aviso el 9 de junio de 2010⁶.

16. El señor Iván Duque Escobar, mediante apoderada, presentó **contestación de la demanda**⁷ en la que se opuso a las pretensiones planteadas por la parte actora. En el escrito señaló que los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de repetición ocurrieron con

³ Folios del 55 al 57 del cuaderno No. 1.

⁴ Folio 57 vltto del cuaderno No. 1.

⁵ Folio 61 del cuaderno No. 1.

⁶ Folio 109 del cuaderno No. 1

⁷ Folios del 114 al 129 del cuaderno No. 1.

anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, razón por la cual debían aplicarse las normas del Código Contencioso Administrativo, que exigían a la demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena de la entidad estatal como requisito para declarar la responsabilidad de los demandados en la acción de repetición, carga que no fue cumplida por la parte actora.

17. Por otra parte, manifestó que, al declararse inexecutable las normas del Decreto 3492 de 1986 que clasificaban el empleo de conductor mecánico como un cargo de libre nombramiento y remoción, la entidad expidió la Resolución No. 2596 de 1997 que dio lugar a la inscripción “automática” de empleados en cargos de carrera, pero debido a que ese tipo de vinculación no estaba acorde a los preceptos constitucionales y legales, posteriormente expidió la Resolución No. 5988 de 1997 que revocó el acto mencionado, de todo lo cual se derivaba que el acto que dio por terminado el nombramiento se adoptó bajo el principio de legalidad y conforme las facultades discrecionales con las que contaba el nominador de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

18. Adicionalmente expresó que, el Registrador Nacional no tenía dentro de las funciones propias del cargo velar por el cumplimiento de los requisitos legales para separar del empleo al señor Héctor Darío Novoa Herrera, ya que esta función pertenecía a la Oficina de Talento Humano. En ese sentido, no podía afirmarse que el mencionado Registrador había expedido el acto de forma culposa o dolosa o que tenía conocimiento de la irregularidad de la conducta, así como tampoco la intención de producir las consecuencias presentadas.

19. El señor Harold Wilson Salazar Virguez, mediante apoderada, presentó escrito de contestación de la demanda⁸ en el que propuso como excepciones, entre otras, la “ausencia de culpa grave y ausencia de dolo en

⁸ Folios del 130 al 136 del cuaderno No. 1

las actuaciones de los funcionarios", "indebida integración del contradictorio" y falta de legitimación pasiva en la causa.

20. En lo que refiere a la excepción de "ausencia de culpa grave y ausencia de dolo en las actuaciones de los funcionarios", manifestó que el nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera en un empleo de carrera administrativa fue inconstitucional, habida cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia había considerado que la carrera administrativa se caracterizaba por la promoción del mérito y el acceso mediante concurso público, por lo que la terminación de dicho nombramiento fue una decisión acorde a las normas constitucionales y obedeció al deber de la entidad de adoptar las medidas necesarias para subsanar la irregularidad en que se había incurrido por proveer un cargo de carrera administrativa, sin seguir el procedimiento legalmente indicado, es decir, mediante concurso público.

21. Respecto a la excepción de indebida integración del contradictorio y falta de legitimación pasiva en la causa, adujo que, el demandado, en su calidad de Director de Recursos Humanos, no intervino en la expedición del acto que dio lugar a la condena impuesta por la entidad, por lo cual no le asistía interés en el asunto. También señaló que, la Resolución en cuestión fue expedida y quedó ejecutoriada antes de la posesión del demandado como Director de Recursos Humanos, por lo que no era posible atribuirle a este la responsabilidad por dicho acto.

22. La parte demandante **contestó las excepciones propuestas**⁹ afirmando que los demandados sí incurrieron en una conducta reprochable. Lo anterior habida cuenta que el señor Novoa Herrera se encontraba inscrito en un cargo de carrera administrativa por medio de un acto que gozaba de presunción de legalidad, por lo que debían respetarse los derechos de este mientras el acto que los configuró fuese válido.

⁹ Folios del 130 al 138 del cuaderno No. 1.

23. Adicionalmente, alegó que, con la actuación de los demandados, se vulneró el debido proceso, puesto que no se realizaron las respectivas notificaciones del acto que revocó la inscripción en el cargo de carrera administrativa, así como tampoco se contó con el consentimiento del interesado en la expedición de la resolución que desvinculó al mencionado empleado, como lo exigían los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

24. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de providencia de 9 de diciembre de 2010¹⁰ ordenó el inicio del **periodo probatorio**, decretó las pruebas solicitadas y expidió los oficios necesarios para que la parte demandante realizara el trámite correspondiente con el fin de obtener la certificación de la entidad bancaria en la que constara el ingreso de los dineros en la cuenta del demandante o su apoderado en el proceso judicial en el que la entidad fue condenada, asimismo, emitió un oficio dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remitiera el manual de funciones de la entidad vigente para el momento de los hechos.

25. El 17 de mayo de 2011, la apoderada de la parte demandante allegó memorial en el cual informó sobre el envío del oficio dirigido a la entidad bancaria Citibank que requería la certificación del pago y adjuntó una copia con la constancia de recibido de la mencionada entidad. Asimismo retiró los oficios dirigidos a la entidad que representaba, en los cuales se requería aportar el manual de funciones, e impulsó el trámite para obtener las copias señaladas.

26. Una vez vencido el período probatorio, sin que se lograra obtener el material probatorio mencionado en párrafos anteriores, por Auto de 10 de

¹⁰ Folios 140 y 141 del cuaderno No. 1.

agosto de 2011¹¹, se ordenó **correr traslado** a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

27. En dicho término, los demandados Iván Duque Escobar y Harold Wilson Salazar Virguez presentaron **alegatos de conclusión**¹², en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda.

28. La parte demandante también presentó sus alegatos de conclusión¹³ reiterando lo planteado en la demanda y en la contestación a las excepciones propuestas por los demandantes. Cabe destacar que, en el mencionado escrito, la parte demandante puso en conocimiento del despacho sustanciador que, el oficio expedido por dicha unidad judicial, por medio del cual se requería a la entidad bancaria Citibank para que certificara el ingreso de los dineros pagados por la Registraduría a la cuenta bancaria del señor Héctor Darío Novoa Herrera o su apoderado, fue enviado y entregado debidamente, sin embargo la entidad bancaria no había suministrado la información porque carecía de los datos necesarios para emitir la requerida certificación. A su vez solicitó que, de considerarse necesaria la prueba para proferir el fallo, se oficiara nuevamente al banco a efectos de tener certeza sobre el pago realizado.

29. El 12 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió **Sentencia de primera instancia**, en la que negó las pretensiones de la demanda¹⁴.

30. En dicha providencia señaló, como aspecto previo a la decisión, que los señores Iván Duque Escobar y Harold Wilson Salazar Virguez se encontraban legitimados pasivamente en la causa, por tratarse de las personas que desempeñaban los cargos de Registrador Nacional y Gerente de Talento Humano de la entidad, encargados de participar y

¹¹ Folios 161 y 162 del cuaderno No. 1.

¹² Folios del 163 al 175 y del 176 al 179 del cuaderno No. 1

¹³ Folios del 180 al 189 del cuaderno No. 1.

¹⁴ Folios del 212 al 223 del cuaderno principal.

expedir el acto administrativo declarado nulo en la Sentencia de 29 de julio de 2004 que dio lugar a la condena en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

31. En el estudio del caso concreto, el Tribunal consideró que no se encontraba acreditado el pago de la condena impuesta a través de la providencia judicial, puesto que los documentos aportados como material probatorio fueron allegados en copias simples y correspondían a certificaciones expedidas por la misma entidad, de modo que, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, aplicables al caso concreto, dichos documentos carecían de eficacia probatoria, y, adicionalmente, según lo señalado por la jurisprudencia, los documentos emitidos por las dependencias de la entidad no constituían una prueba idónea del pago ya que no permitían verificar que el dinero hubiese ingresado en la cuenta bancaria de los beneficiarios de la condena.

32. Finalmente, el *a quo* planteó que el Comité de Conciliación se limitó a transcribir los argumentos del fallo proferido en virtud de la acción adelantada ante la Sección Segunda de esta Corporación y repetir lo dicho en la decisión que se tomó respecto de la nulidad del acto administrativo, sin señalar las razones por las cuales existía culpa grave o dolo en la actuación de los funcionarios demandados.

1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

33. Contra dicha decisión, la parte demandante – Registraduría Nacional del Estado Civil– interpuso **recurso de apelación**¹⁵ en el que solicitó fuera revocado el fallo de primera instancia y, en su lugar, se accediera a todas las pretensiones invocadas en el escrito introductorio.

¹⁵ Folios del 225 al 242 del cuaderno principal.

34. Al mencionado escrito anexó: (a) un oficio de respuesta del banco Citibank en el que constaba que la entidad había realizado un pago por la suma de \$31.411.528 a la cuenta bancaria No. 5939420039 de titularidad del señor Jairo Villegas Arbeláez; (b) certificación del Banco Popular en donde constaba la transacción realizada por valor de \$58.335.696 a la cuenta bancaria No 21007052434-3 de titularidad del señor Novoa Herrera; (c) y el manual de funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Documentos que solicitó tener como prueba de segunda instancia.

35. Como argumento del recurso, señaló que el Tribunal no tuvo en cuenta que en la etapa probatoria se realizó la solicitud de oficiar al banco Citibank para que certificara la suma consignada en la cuenta bancaria del apoderado del beneficiario de la condena judicial, pero, como dicho oficio no contenía la información completa para que el banco realizara la requerida certificación, se obtuvo una respuesta insatisfactoria; así como tampoco consideró que en los alegatos presentados por la demandante se solicitó reiterar el oficio pero el Tribunal hizo caso omiso a la solicitud y que de los comprobantes de egreso emitidos por la entidad se podía inferir que las transferencias electrónicas se habían realizado a la cuenta bancaria del señor Novoa Herrera.

36. Respecto al argumento planteado por el Tribunal, según el cual, no era posible corroborar que a los demandados les estaban atribuidas las funciones mencionadas por la demandante, se dijo que la omisión en la práctica de la prueba referente al manual de funciones de la Registraduría no era imputable a la entidad, ya que esta había realizado los trámites pertinentes para que dicho material fuera allegado al proceso; sin embargo, los solicitantes no habían cumplido con la carga asignada ya que no realizaron el pago del valor de las copias, con lo cual, si se consideraba indispensable en el proceso, debió insistirse en la práctica de la mencionada prueba y, en atención a las funciones allí asignadas al Registrador Nacional y

al Director Nacional de Recursos Humano, decretarse la actuación gravemente culposa de los demandados.

37. Finalmente, se señaló que, los demandados actuaron con culpa grave y, contrario a lo afirmado por el Tribunal, en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia se explicaron las razones por las cuales se reprochaban las actuaciones de los funcionarios.

38. El *a quo* **concedió** el recurso presentado por la parte demandante mediante providencia de 14 de diciembre de 2011¹⁶. Esta Corporación lo **admitió** el 30 de mayo de 2012¹⁷ ; mediante Auto de 20 de febrero de 2013 se **resolvió sobre las pruebas** solicitadas, en el sentido de incorporarlas al proceso, en atención a que habían sido decretadas en primera instancia y no fueron practicadas sin culpa de la parte –numeral 1 del artículo 214 del C.C.A; y, finalmente, mediante Auto de 26 de junio de 2013¹⁸, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión**.

39. La Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de su apoderada, reiteró los argumentos planteados en el recurso de apelación e insistió en que: (a) el pago de la condena se encontraba debidamente acreditado y (b) la culpa grave o dolo de los ex servidores era verificable con el análisis de sus actuaciones respecto de las funciones encargadas en el manual de la entidad.¹⁹

40. Por su parte, el demandado Iván Duque Escobar solicitó desestimar las pretensiones de la parte actora y confirmar la sentencia proferida por el Tribunal. Lo anterior, habida cuenta que: (a) al caso concreto debían aplicarse las normas del Código Contencioso Administrativo y bajo ese

¹⁶ Folio 248 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 252 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 267 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios del 268 a 270 del cuaderno principal.

supuesto existía la carga de la parte activa de probar la culpa grave o dolo en las actuaciones reprochadas; (b) la demandante no logró acreditar el pago de la condena; (c) el valor pretendido no correspondía a la suma por la cual fue condenada la entidad, dado que la dilación del proceso aumentó la suma debida; y (d) las normas que sirvieron de fundamento a la Resolución No. 2124 de 2000 tenían plena vigencia al momento de los hechos, por lo cual las actuaciones del demandado se fundaron en el principio de legalidad y de buena fe²⁰.

41. El demandado Harold Wilson Salazar Virguez y el Ministerio Público guardaron silencio.

42. Encontrándose el proceso para dictar sentencia, esta Sala de Subsección, mediante Auto de 3 de diciembre de 2018²¹, resolvió oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que remitiera en préstamo el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 250002325000200103361 01, que finalizó con la Sentencia de 29 de julio de 2004.

43. Finalmente, una vez allegados los respectivos expedientes al proceso, mediante Auto de 22 de marzo de 2019²², fueron debidamente incorporados y puestos a disposición de las partes para que, de considerarlo conveniente, se pronunciaran al respecto.

44. En dicha oportunidad la parte demandada presentó memorial²³ en el que se opuso a la valoración probatoria del expediente allegado en préstamo, habida cuenta que, con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, era deber de la parte demandante probar el supuesto de hecho en el que fundamentó sus pretensiones y, al no

²⁰ Folios del 271 a 279 del cuaderno principal.

²¹ Folio 293 del cuaderno del Consejo de Estado.

²² Folios 191 y 192 del cuaderno del Consejo de Estado.

²³ Folios del 294 al 297 del cuaderno del Consejo de Estado.

cumplirse dicha carga, no podía favorecerse su negligencia probatoria. Adicionalmente, sostuvo que, el demandado no fue parte en el proceso en mención, por lo cual, al incorporarlo a la presente acción, se violó su derecho de defensa y contradicción.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales de la acción, 2.2. Problema jurídico, 2.3. Análisis sustantivo, 2.4. Liquidación de perjuicios, 2.5. Costas.

2.1. Presupuestos procesales de la acción

45. El presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** por ser la entidad demandante –Registraduría Nacional del Estado Civil- una entidad estatal, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

46. Respecto al **régimen jurídico aplicable** en el caso concreto, se observa que, dado que la demanda se presentó el 27 de marzo de 2009, el proceso debe tramitarse de conformidad con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue promovido con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-²⁴, corresponde a las contenidas en la normativa anterior, Código Contencioso Administrativo – Decreto 1 de 1984-.

47. Por otra parte, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, por medio de la cual estableció los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, asimismo definió y señaló algunas presunciones

²⁴ En virtud de lo dispuesto en su artículo 308, que prevé:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...).”

para la determinación del dolo y culpa grave al momento de la calificación de la conducta del agente estatal.

48. La jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado, con base en la regla general, según la cual la norma rige hacia el futuro, estableció que el criterio de culpa grave y dolo debe fundamentarse en la norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos o actos en que se fundamenta una acción²⁵, por lo cual, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite ocurrieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, serán los criterios allí dispuestos los empleados para determinar la conducta del demandado, en cambio, si los hechos ocurrieron con anterioridad a la vigencia de dicha norma, el juez no podrá acudir a lo allí dispuesto.

49. En efecto, con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en las Sentencias C-100 de 2001 y C-430 de 2000, en las que se analizó la constitucionalidad de los artículos 77 y 78 del C.C.A., respectivamente, esta Corporación ha sostenido que, a fin de esclarecer la conducta del agente de Estado, es necesario *“tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política²⁶ y en la ley”²⁷.*

50. Como para el caso en análisis lo que se le reprocha al demandado es la expedición de la Resolución No. 6124 de 29 de diciembre de 2000, mediante la cual se dió por terminado el nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera, hechos que ocurrieron antes de la entrada en

²⁵ Sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 8 de marzo de 2007, exp. 250002326000200201304 01 (30330) y el 16 de julio de 2015, exp. 250002326000199902960 01 (27561), entre muchas otras.

²⁶ El artículo 83 Constitucional establece: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.*

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de junio de 2018, exp. N° 250002326000201100516 02(54692).

vigencia de la Ley 678 de 2001 -4 de agosto de 2001-²⁸, la valoración de la conducta deberá realizarse con fundamento en la Constitución Política, las funciones y deberes impuestos al agente y las obligaciones contempladas en la ley, según las pruebas obrantes en el proceso.

51. En lo que refiere al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues, según se estableció en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*²⁹.

52. En relación con la **competencia** para conocer de las acciones de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo, como lo es el presente caso, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001³⁰ establece un factor de conexidad, según el cual, es competente para conocer de estos asuntos el mismo Tribunal o juez que profirió la Sentencia condenatoria, acuerdo de conciliación o su equivalente, en el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

53. Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 31 de la

²⁸ Según el Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001.

²⁹ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

³⁰ Artículo 7o. Jurisdicción y Competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto (...)

Resaltado fuera del texto original.

Constitución Política³¹ y la interpretación que sobre el principio de doble instancia realizó la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia de importancia jurídica proferida el 21 de abril de 2009³², se encuentra que todas las demandas de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo se benefician de la doble instancia, –excepto aquellas que expresamente se atribuyeron al Consejo de Estado en única instancia³³–.

54. Por lo anteriormente expuesto, habida cuenta que la competencia para conocer de la demanda de repetición en primera instancia estuvo a cargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que fue la entidad que profirió la Sentencia de 29 de julio de 2004 a través de la cual se impuso a la Registraduría Nacional del Estado Civil la obligación de pagar la suma de dinero por la que ahora se repite y, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, se observa que el presente asunto, en segunda instancia, debe ser de conocimiento de esta Corporación.

55. Frente a la **oportunidad** para presentar las acciones de repetición, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala que la acción de repetición caduca “*al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados*

³¹ Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 21 de abril de 2009, exp. 250002326000200102061 01 (IJ).

³³ El Código Contencioso Administrativo en su artículo 128 establece la competencia del Consejo de Estado en única instancia, respecto a la acción de repetición en dicha norma se dice:

“Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

12. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar.”

a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad".

56. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001 condicionó la aplicación de dicha norma **"bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo"**.

57. En igual sentido se ha pronunciado esta Corporación al señalar dos momentos a partir de los cuales inicia el conteo del término de caducidad para la presentación de la demanda de repetición y condicionando su aplicación al primer supuesto que tenga ocurrencia en el tiempo³⁴.

58. En este caso, se encuentra que la sentencia referida quedó ejecutoriada el 13 de febrero de 2007³⁵, por lo que los 18 meses de los que trata el artículo 177 del C.C.A, contados desde el día siguiente, transcurrieron hasta el **14 de agosto de 2008**, bajo ese entendido los dos años dispuestos por la ley para la presentación de la demanda vencían el **14 de agosto de 2010**. Por otra parte, se observa que, el pago de la condena impuesta en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se realizó en dos cuotas efectuadas el **7 y 12 de junio de 2007**³⁶, por lo que, bajo este supuesto, el plazo para presentar la demanda vencería el **13 de junio de 2009**.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 40231. Al respecto, además, se pueden consultar las siguientes decisiones: Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 10 de agosto de 2016, exp. 37265; Sección Tercera, Subsección C, Auto de 27 de noviembre de 2017, exp. 59151; Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de enero de 2018, exp. 57264; Sección Tercera, Subsección B, Auto de 7 de febrero de 2018, exp. 59.603, entre muchas otras.

³⁵ Folio 34 del cuaderno de pruebas No 2.

³⁶ Folios del 227 al 244 del cuaderno principal.

59. Lo anterior supone que el término de oportunidad debe contabilizarse desde la fecha en que se realizó el último pago –fue lo primero que ocurrió-, es decir, al haberse presentado la demanda el **27 de marzo de 2009**³⁷, se concluye que se hizo de manera oportuna.

60. Finalmente, respecto a la **legitimación en la causa**, se encuentra que la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene legitimación activa en la causa para impetrar la presente acción de repetición en razón a que es la entidad que sufrió un detrimento en su patrimonio como consecuencia del pago del monto de la condena impuesta en su contra en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

61. Por su parte, los señores Iván Duque Escobar y Harold Wilson Salazar Virguez, en principio, son las personas llamadas a reintegrar el pago de la condena mencionada, ya que fueron los funcionarios que participaron en la expedición del acto administrativo anulado en el referido proceso del que se deriva esta acción.

2.2. Problema jurídico

62. La Sala debe determinar si, en el presente caso, se cumplen los requisitos de procedencia para repetir patrimonialmente en contra de los demandados - Iván Duque Escobar y Harold Wilson Salazar- en razón de la condena impuesta a la Registraduría Nacional del Estado Civil en la Sentencia expedida el 29 de julio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.3. Análisis de la Sala

63. La acción de repetición encuentra su principal sustento normativo en el segundo inciso del artículo 90 de la Constitución Política, que indica que las entidades estatales deben obtener de sus agentes el reembolso de las

³⁷ Folio 293 del cuaderno No. 1.

indemnizaciones por condenas que declaren su responsabilidad patrimonial, cuando ello se haya producido en virtud de una actuación dolosa o gravemente culposa de aquellos.

64. En el Código Contencioso Administrativo -Decreto 1 de 1984- ya existía dicha figura, la cual estaba consagrada como el mecanismo judicial para hacer efectiva la responsabilidad en cabeza de los servidores y agentes que causaran daños en el ejercicio de sus funciones. En sus artículos 77 y 78 se señala:

Art. 77.- Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Art. 78.- Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios de la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

65. Para que la acción de repetición prospere en eventos como el presente, es necesario acreditar: a) la existencia de una condena judicial o un acuerdo conciliatorio en el que se imponga la obligación de pagar una suma de dinero a la entidad estatal; b) el pago de la condena realizado por la entidad; c) la calidad de agente o ex agente del Estado del demandado; y d) la calificación de la conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa³⁸.

³⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de marzo de 2010, exp. 36489; Sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 25659; y, Sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 19487.

66. Respecto al primero de los requisitos planteados, se encuentra que, al proceso, se aportó copia de la **Sentencia condenatoria**³⁹ expedida el 29 de julio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la que se declaró la nulidad del acto administrativo demandado, Resolución No. 6124 de 29 de diciembre de 2000, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera en el cargo de conductor mecánico, y se ordenó su reintegro a un cargo de igual o mayor categoría al que desempeñaba, así como al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que permaneciera desvinculado.

67. La anterior decisión tuvo como sustento el hecho de que la Resolución No. 6124 de 2000, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera, se expidió sin tener en cuenta que la situación particular del trabajador había adquirido total firmeza según lo dispuesto en el Decreto Ley 1014 de 2000, en el cual se estableció que las inscripciones efectuadas en vigencia de las disposiciones que el decreto derogaba o modificaba debían conservar plena validez. Además, al proferirse el mencionado acto se contrarió lo dispuesto en la Ley 443 de 1998, en relación con las causales de retiro de un empleado escalafonado en carrera administrativa y lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, que exige el consentimiento expreso del interesado para la procedencia de la revocatoria de actos administrativos de carácter particular.

68. Asimismo, en el proceso se acreditó que la referida sentencia quedó ejecutoriada el 13 de febrero de 2007.⁴⁰ Por lo que se concluye que se demostró la existencia de la condena por cuyo pago se interpuso esta demanda de repetición.

³⁹ Folios 2 al 17 del cuaderno de pruebas No 2.

⁴⁰ Folio 26 del cuaderno de pruebas No. 2.

69. En lo que respecta al **pago** de la condena, se encuentra que a la demanda se aportaron los siguientes documentos, a fin de demostrar esta exigencia:

70. 1) Resolución No. 1763 de 27 de abril de 2007, mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil liquidó y ordenó el pago de \$89.747.224, por concepto de salarios y prestaciones sociales definitivas indexadas e intereses moratorios, en favor de Héctor Darío Novoa Herrera y su apoderado Jairo Benjamín Villegas Arbeláez, en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; adicionalmente, ordenó el pago de \$ 16.419.282 por concepto de aportes a salud y pensión del empleado.⁴¹

71. 2) Certificado emitido por el coordinador de la Oficina de Pagaduría de la Registraduría Nacional del Estado Civil el 15 de abril de 2008, en el que consta que se pagó al señor Héctor Darío Novoa Herrera la suma de \$58.335.696, en razón del cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en concordancia con lo dispuesto en la Resolución No. 1763 de 27 de abril de 2007 proferida por la entidad.⁴²

72. 3) Oficio No. 0324 expedido el 11 de junio de 2009 por el Pagador Central de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se señala que la entidad giró a favor del señor Héctor Darío Novoa Herrera la suma de \$58.335.696 a la cuenta de ahorros del Banco Popular No. 210070524343; a favor del señor Jairo Benjamín Villegas Arbeláez la suma de \$31.411.528 a la cuenta de ahorros del Banco Citibank No. 5939420039; y pagó la suma de \$7.478.167 a favor de Compensar y \$8.941.115 a favor de Cajanal.⁴³

⁴¹ Folios 28 a 39 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴² Folio 278 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁴³ Folio 29 del cuaderno No. 1.

73. 4) Comprobante de egreso No. 0548 de 8 de junio de 2007, por valor de \$47.830.810, a nombre de Héctor Darío Novoa Herrera y por concepto de "OBL 3463, RESOL 1763, CAU 3566, SENTENCIA SR. HECTOR DARIO NOVOA HERRERA. GIROS A VILLEGAS ARBELAEZ JAIRO \$31.411.528; CAJANAL \$8.941.115; COMPENSAR \$7.478.167". En este documento se deja constancia que el pago a Jairo Villegas Arbeláez por valor de \$31.411.528, Compensar E.P.S. por valor de \$7.478.167 y Cajanal E.I.C.E. por valor de \$8.941.115, se hizo a través de consignación de los cheques 3749997, 3749998 y 3749999 del banco Granbanco S.A.⁴⁴

74. 5) Certificación emanada del Banco Popular, en la cual consta que la cuenta de ahorros No. 210070524343 es de titularidad del señor Héctor Darío Novoa Herrera.⁴⁵

75. 6) Certificación emanada del Banco Citibank, en la cual consta que la cuenta de ahorros No. 5939420039 es de titularidad del señor Jairo Benjamín Villegas.⁴⁶

76. 7) Oficio de respuesta por parte del Banco Popular al requerimiento de documento probatorio, en el que se señala que el 7 de junio de 2007, la Registraduría Nacional del Estado Civil abonó la suma de \$58.335.696 a una cuenta bancaria de titularidad del señor Héctor Darío Novoa Herrera⁴⁷; y, oficio de respuesta del Banco Citibank en el que consta que la mencionada entidad pagó la suma de \$31.411.528 al señor Jairo Benjamín Villegas Arbeláez.⁴⁸

77. Los documentos referidos en el párrafo anterior fueron allegados por la parte recurrente con el escrito de apelación en segunda instancia y

⁴⁴ Folio 33 del cuaderno No. 1.

⁴⁵ Folio 32 del cuaderno No. 1.

⁴⁶ Folio 35 del cuaderno No. 1.

⁴⁷ Folio 244 del cuaderno principal.

⁴⁸ Folio 227 del cuaderno principal.

mediante Auto de 20 de febrero de 2013 se resolvió incorporarlos al proceso como prueba, habida cuenta que la solicitud se adecuaba a los supuestos planteados en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo.

78. De lo anterior se observa que, la pretensión de repetición ascendió a \$106.166.506, de los cuales se acreditó el pago de \$89.747.224 a Héctor Darío Novoa Herrera y su apoderado mediante las certificaciones bancarias emitidas por el Banco Popular y el Banco Citibank reseñadas en el párrafo 35.

79. Asimismo, mediante la resolución que ordenó el pago, la certificación emitida por la oficina central de la pagaduría de la entidad y los comprobantes de egreso en los que consta el pago de \$7.478.167 a favor de Compensar y \$8.941.115 a favor de Cajanal, se encuentra probado el pago de los \$16.419.282 correspondiente a los aportes en salud y pensión.

80. Se precisa que estos documentos constituyen elemento probatorio suficiente para acreditar este requisito, habida cuenta que se trata de documentos emitidos por una entidad pública⁴⁹ que se presumen ciertos de conformidad con el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que: “(...) Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

81. Cabe resaltar que, según consta en la Resolución No. 1763 de 2007, mediante la cual se liquidaron las sumas a pagar, la entidad debió cancelar \$2.287.141 por concepto de intereses, suma que debe restarse el valor total pagado, puesto que no pueden ser atribuidos a la parte

⁴⁹ Artículo 251. Distintas clases de documentos.

(...) Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. (...)

demandada, pues fueron causados por la tardanza en que incurrió la propia entidad.

82. De este modo, en el presente asunto, para efectos de repetición, se da por acreditado el pago de la suma de \$103.879.365.

83. Respecto a la **calidad de agente o ex agente del Estado del demandado**, obra en el expediente constancia expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 11 de noviembre de 2003, que da cuenta de que el señor Iván de Jesús Duque Escobar se desempeñó como Registrador Nacional del Estado Civil desde el 1 de octubre de 1999 al 25 de agosto de 2002⁵⁰; adicionalmente, se encuentra copia del acta de posesión del mencionado registrador ante el Consejo Nacional Electoral⁵¹.

84. Asimismo, al proceso se allegó constancia emitida por la entidad el 11 de junio de 2008, en la que se indica que el señor Harold Wilson Salazar Virguez se desempeñó como Gerente 0050-07 de la Planta Global de la entidad del 12 de octubre de 1999 al 12 de septiembre de 2002⁵²; adicionalmente, se encuentra copia del acta de posesión del mencionado en el cargo de Director en la Dirección Nacional de Recursos Humanos⁵³.

85. De esta manera, como los hechos por los que se interpuso el presente proceso, giran en torno a la anulación de la Resolución No. 6124 expedida el 29 de diciembre de 2000, por medio de la cual la Registraduría dio por terminado un nombramiento, la Sala encuentra acreditado el requisito en análisis.

86. Finalmente, para la determinación de la **conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa** deberá verificarse, en primer lugar, el

⁵⁰ Folio 55 del cuaderno de pruebas No. 2, en este mismo sentido obra constancia del 29 de junio de 2000 en el folio 87 del mismo cuaderno.

⁵¹ Folio 130 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵² Folio 276 del cuaderno de pruebas No. 2.

⁵³ Folio 222 del cuaderno de pruebas No. 2.

tipo de vinculación al cargo que desempeñaba el señor Novoa Herrera y, seguidamente, deberá determinarse si el procedimiento que se siguió para desvincular al empleado se ajustaba a las normas vigentes para ese momento, en caso de verificarse una infracción a las normas laborales, deberá analizarse la conducta subjetiva de los agentes involucrados en la expedición del acto y las razones por las cuales se decidió sobre la desvinculación en el caso concreto.

87. Según el material probatorio allegado al proceso, se encuentra demostrado que el señor Héctor Darío Novoa Herrera, fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución No. 3933 de 5 de agosto de 1997⁵⁴, decisión que encontró fundamento en la Resolución No. 2596 de 30 de mayo de 1997⁵⁵ emitida por el Registrador Nacional de ese momento **–funcionario no demandado en este proceso–**, en virtud del concepto dado por el Consejo Superior de Carrera de la entidad. Esta resolución contempló un procedimiento extraordinario para la vinculación en carrera administrativa de las personas que ocupaban cargos que tenían la naturaleza de libre nombramiento y remoción, pero que, en virtud de la Sentencia C 552 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, pasaron a ser cargos de carrera administrativa.

88. El referido procedimiento, según lo estableció el artículo 4 de dicha resolución, consistía básicamente en presentar una solicitud al Registrador Nacional en la que se adjuntara la certificación sobre la eficiencia y conducta del funcionario y la certificación expedida por la Dirección Nacional de Recursos Humanos en la que constara el término de vinculación, el cargo ocupado al momento de proferirse la sentencia de inconstitucionalidad y si se reunían o no, todos los requisitos para desempeñar dicho cargo.

⁵⁴ Folios 7 y 8 del cuaderno de pruebas No. 4.

⁵⁵ Folios del 52 al 54 del cuaderno de pruebas No. 4

89. La Resolución No. 2596 de 1997 fue revocada por medio de la Resolución No. 5988 de 20 de noviembre de 1997⁵⁶, en este último acto se consideró que la Registraduría Nacional del Estado Civil contaba con un régimen especial de carrera en el cual se disponía el procedimiento para la inscripción al escalafón de la entidad –Decreto 3492 de 1986-, por lo cual el procedimiento establecido en la Resolución No. 2596 debía ser revisado.

90. El 29 de noviembre de 2000, los aquí demandados, previa la expedición del acto de desvinculación, dirigieron una solicitud de consulta al Ministerio del Interior⁵⁷ con el fin de que se les aclarara el procedimiento a seguir con las personas que habían sido vinculadas al escalafón de carrera administrativa sin mediar concurso público de méritos⁵⁸. Dicha

⁵⁶ Folios 79 y 80 del cuaderno de pruebas No. 4.

⁵⁷ En el escrito se planteó (se transcribe):

“Al existir de conformidad con el decreto 3492 de 1986, un procedimiento propio para la provisión de cargos de carrera, mediante concurso de ascenso y mediante concurso abierto una vez verificado el de ascensos, o cuando la naturaleza del cargo así lo exija, en este caso por tratarse de una situación especial derivada del pronunciamiento de la Corte Constitucional, se pregunta:

¿Lo pertinente hubiese sido la convocatoria a concurso abierto, en el que los funcionarios titulares en los cargos tendrían derecho a participar con considerables ventajas, dada su experiencia en el ejercicio de sus funciones específicas de los cargos, su desempeño durante largo tiempo y sus conocimientos?

De ser esto cierto, ¿estaríamos frente a una inscripción irregular en Carrera Administrativa, y por ende, frente a unos actos administrativos viciados de nulidad?

En la actualidad la Organización Electoral- Registraduría Nacional del Estado Civil, se encuentra en un proceso de reestructuración administrativa, la cual generó la supresión de varios cargos, dentro de los cuales están incluidos algunos de estos afectados por la sentencia de la Corte Constitucional, y quienes no podrán ser incorporados a la nueva planta de personal de la entidad, se pregunta:

¿Estos funcionarios tendrían derecho a una indemnización, debido a la supresión de sus cargos, teniendo en cuenta que podría existir una inscripción irregular en carrera administrativa?

¿En dado caso de reconocer y pagar estas indemnizaciones, podría el Registrador Nacional del Estado Civil, como ordenador del gasto, incurrir en un delito de peculado por aplicación oficial diferente, o cuando menos estaría comprometido disciplinaria y fiscalmente?

¿La administración dentro del marco de las acciones legales posibles a instaurar, podría incoarse la suspensión provisional de los actos administrativos y así mismo aplicar el principio de prejudicialidad en atención a lo dispuesto en el artículo 267 del código contencioso administrativo, es decir, ante el tentativo pago de estas indemnizaciones, podría suspenderse el mismo en aplicación de este fenómeno de la prejudicialidad?”

⁵⁸ Folios del 98 al 101 del cuaderno de pruebas No. 4.

solicitud recibió respuesta el 12 de enero de 2001 por parte del Director del Departamento administrativo de la Función Pública⁵⁹, en la cual se planteó que (se transcribe): *“considera este Despacho que la instancia competente para proferir un pronunciamiento al respecto, sería la jurisdicción de lo contencioso administrativo, frente a una demanda de los mencionados actos administrativos que le presente esa entidad, si considera que los mismos fueron expedidos de manera irregular”*.

91. Bajo esta comprensión, la Registraduría emitió la Resolución No. 6124 de 29 de diciembre de 2000⁶⁰ en la que declaró la terminación del nombramiento del señor Héctor Darío Novoa Herrera. El referido acto se fundamentó en que, dado que el ingreso, permanencia y ascenso de los empleos de carrera de la entidad debían realizarse de conformidad con el mérito y a través de concursos públicos, y puesto que la Resolución No. 2593 de 1997, por medio de la cual se admitieron inscripciones automáticas en el escalafón de carrera administrativa había sido revocada, los nombramientos realizados en virtud de esta resolución no cumplían con las normas constitucionales y legales, por lo que debían ser considerados como nombramientos en provisionalidad.

92. Finalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1014 de 6 de junio de 2000, *“por el cual se dictan las normas del régimen específico de carrera administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se expiden otras disposiciones en materia de administración de personal”*. Este decreto estableció en los artículos 40 y 41 un régimen de transición aplicable a las personas que ya se encontraban inscritas en carrera en el momento en que comenzó a regir dicha norma, al respecto se planteó:

Artículo 40. Transitorio. Actuales empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Los empleados inscritos en carrera que al entrar en vigencia el presente decreto ley se encuentren vinculados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, serán incorporados a los

⁵⁹ Folio 193 y 194 del cuaderno de pruebas No. 4.

⁶⁰ Folios del 125 al 127 del cuaderno de pruebas No. 4.

empleos equivalentes de la nueva planta, sin que para ello puedan exigirse requisitos distintos a los ya acreditados en la fecha de su ingreso y conservaran sus derechos de carrera. Quienes ingresen con posterioridad o cambien de empleo deberán cumplir los requisitos señalados en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos.

Artículo 41. Validez de la inscripción. Las inscripciones en el escalafón de la carrera administrativa que se efectuaron en vigencia de las disposiciones que el presente decreto deroga o modifica, conservarán plena validez.

93. Con fundamento en esta norma, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de 29 de julio de 2004, declaró la nulidad del acto que dio por terminado el nombramiento del señor Novoa Herrera. En la sentencia se refirió que la situación jurídica de las personas inscritas en carrera administrativa con anterioridad a las derogatorias que dicha normativa realizó se encontraban consolidadas, pese a que la inscripción no se había realizado como resultado de un concurso y pese a que la Resolución No. 5988 de 1997 revocara la Resolución No. 2596 de 1997 en la cual se contempló la inscripción automática en carrera administrativa para los cargos que anteriormente eran cargos de libre nombramiento y remoción. El Tribunal señaló (se transcribe):

"Ahora bien, resulta cierto que la Resolución No. 03933 de 1997 se expidió en vigencia de la No. 2596 del mismo año que permitía el trámite de inscripción en carrera sin previo concurso, y pese a que esta última resultó derogada con posterioridad, para entonces la situación particular del señor NOVOA HERRERA se había consolidado, generando derechos en su favor relativos al fuero de estabilidad que confiere estar inscrito en carrera administrativa, sin que resulte relevante alegar después que el equívoco fue de la administración por proceder en la forma en que lo hizo. Los yerros de las autoridades no pueden cargarse a los administrados, y mucho menos en casos como el que se estudia, si se atiende que el servidor se sometió a las preceptivas reguladoras de su ingreso a la carrera del organismo al cual pertenecía, y contó con la aquiescencia de su nominador, que fue en últimas quien dispuso su inscripción."

94. Al respecto, la Sala observa que, el señor Héctor Darío Novoa Herrera, al momento de su desvinculación, gozaba de la estabilidad característica de los cargos de carrera administrativa, por lo cual para que procediera su

desvinculación, debía presentarse alguna situación que configurara una de las causales establecidas en las normas del Decreto Ley 1014 de 2000⁶¹, y seguirse el procedimiento específico que rigen para la carrera administrativa.

95. Cabe destacar que el hecho de la violación de las normas de carrera administrativa no es objeto de discusión en este proceso, toda vez que fue abordado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual, al encontrarse probada la vulneración a las normas constitucionales y legales, se decidió declarar nulo el referido acto administrativo. Es decir, no debe perderse de vista que el objeto de la acción de repetición no es estudiar nuevamente la infracción objetiva de las normas de procedimiento en la desvinculación del empleado, sino estudiar el carácter subjetivo de la conducta de los agentes, es decir la motivación o las razones por las cuales expidieron la resolución.

96. En el análisis de este aspecto subjetivo de la conducta, se destacan varios aspectos los cuales resultan trascendentales para la determinación de la existencia o ausencia de culpa grave. Así, por un lado, se observa que la Resolución No. 2596 de 1997, por medio de la cual se autorizaron las

⁶¹ "Artículo 32. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

1. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral.
2. Por renuncia regularmente aceptada.
3. Por retiro con derecho a jubilación.
4. Por invalidez absoluta.
5. Por edad de retiro forzoso.
6. Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria.
7. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
8. Por supresión del empleo.
9. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 50. de la Ley 190 de 1995.
10. Por muerte.
11. Por orden o decisión judicial, y
12. Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo. El retiro del servicio de un empleado de carrera administrativa que se produzca por una de las causales anteriormente citadas, procederá conforme a lo estipulado en las leyes y normas generales que rijan para la carrera administrativa de la rama ejecutiva a nivel nacional."

inscripciones extraordinarias, fue el acto constitutivo de las irregularidades en los nombramientos realizados en dicha época, ya que admitió la incorporación en carrera administrativa de empleados sin participación en concursos públicos y con violación de los principios de igualdad, mérito y oportunidad propios de estos cargos, y cuando el Decreto 3492 de 1986 **había eliminado esa posibilidad, antes contemplada en los Decretos 1488 y 1487 de 1986**. La referida resolución fue expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil de ese momento, el cual no coincide con el aquí demandado⁶².

97. Por otra parte, en la parte considerativa de la Resolución No. 6124 de 2000, por medio de la cual se desvinculó al señor Novoa Herrera, se señaló que la entidad reconocía la necesidad de que el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos de carrera se produjera mediante concurso público de méritos, lo cual no había ocurrido con los nombramientos realizados en virtud de la autorización realizada por la Resolución No. 2596 de 1997 y, precisamente, esa había sido la razón para su posterior revocatoria, es decir, la resolución que dio por terminado el nombramiento se fundamentó en las normas y principios de carrera administrativa dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico y, en ese sentido, su motivación era acorde con la normativa constitucional.

98. La Sala observa que, en el presente caso, se expidieron unas resoluciones por parte de Registradores diferentes que no estaban acordes con las normas propias de carrera administrativa, las cuales, si bien gozaban de presunción de legalidad, se fundaban en presupuestos inadmisibles constitucionalmente. En ese sentido, no resulta procedente atribuir a los aquí demandados la responsabilidad a título de culpa grave por la expedición del acto de desvinculación, cuando, como se explicó en

⁶² Recordemos que el demandado Iván Duque Escobar se desempeñó como Registrador Nacional del 1 de octubre de 1999 al 25 de agosto de 2002 y el señor Harold Wilson Salazar Virguez se desempeñó como Gerente 0050-07 de la Planta Global de la entidad del 12 de octubre de 1999 al 12 de septiembre de 2002.

párrafos anteriores, el nombramiento del mismo empleado se había realizado con base en actos administrativos irregulares que fueron expedidos con anterioridad al desempeño en el cargo de los demandados.

99. En ese orden de ideas, la Sala no encuentra acreditada la existencia de culpa grave en la conducta de los agentes estatales y, por tal motivo, confirmará la Sentencia proferida, el 12 de octubre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.4. Costas

100. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena de ese tipo.

3. DECISIÓN

101. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 12 de octubre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Con cargo a los interesados y sin auto que lo ordene, expídanse copias de la presente decisión.

QUINTO: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Radicación: 25000-23-26-000-2009-00142-01 (43313)

Actor: Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil

Demandado: Iván Duque Escobar y otro

Referencia: Acción de repetición –Decreto 01 de 1984-

Decisión: Niega pretensiones
