

RESOLUCIÓN No. DE 2016

Nº 13573) **07 DIC 2016**

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO (E)

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 13 del Decreto 2723 de 2014, en concordancia con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO QUE:

Antecedentes

Mediante escrito radicado en esta Entidad el 26 de septiembre de 2016 con el número SNR2016ER063264, el señor Jaime Calderón Cano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.619.189, interpuso recurso de reposición y de ser procedente el de apelación, en contra de la Resolución número 9939 del 9 de septiembre de 2016, mediante la cual el Superintendente de Notariado y Registro, declaró vacante el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 12 de la Planta Global de Personal de la Superintendencia de Notariado y Registro, por abandono del mismo por parte de su titular, a fin de que la misma sea revocada por ser violatoria del derecho constitucional a la igualdad – tipicidad – conforme a lo expuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Argumentos del recurrente

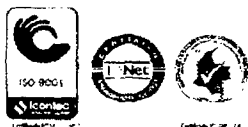
Los argumentos del recurrente se sintetizan en:

1.- Incumplimiento de la orden judicial

La Superintendencia de Notariado y Registro ha incumplido con el mandamiento judicial proferido por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de julio de 2015, confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 2 de octubre de 2015, al considerar que no fue reintegrado al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 14 o a uno de mayor categoría, igualmente por cuanto no se le ha cancelado los salarios y todas las prestaciones sociales adeudadas.

Manifiesta que su reintegro debía ser en las mismas condiciones desempeñadas para el momento de su retiro y que la administración debía ceñirse estrictamente a lo ordenado en el mandato judicial, pues el cargo de Profesional Especializado 2028 grado 12 es de inferior jerarquía, y además este obedeció a la implementación por parte de la Entidad a una modificación de la planta de personal conforme al Decreto 2724 del 29 de diciembre de 2014, a la vez que se le viola el derecho preferencial a ser encargado pues en la reestructuración se le debió promocionar al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 19.

2.- Renuncias irrevocables al cargo de Profesional Especializado 2028 grado 14



Folk

№ 13573

07 DIC 2016

En consideración a la observancia de una serie de irregularidades en el proceso de reintegro renunció reiteradamente al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 14, renuncia que en su sentir estuvo debidamente presentada pues según la orden judicial antes citada debió ser reintegrado al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 14. ✓

3.- No existe vínculo laboral por cuanto no tomó posesión en el cargo en el cual fue reintegrado.

La tipificación de la conducta de abandono del cargo no se presenta en este caso por cuanto de acuerdo con las normas vigentes, no tomó posesión del cargo en el cual fue reintegrado, en conclusión no existe vinculo laboral con la administración. ✓

Problema Jurídico Planteado

El problema jurídico planteado lo constituye verificar si efectivamente hubo o no abandono del cargo por parte del recurrente, quien debía ejercer sus funciones en razón al reintegro ordenado mediante la Resolución 0722 del 29 de enero de 2016, en el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 12. encargo como Profesional Especializado código 2028 grado 14 en razón a la orden judicial impartida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

Requisitos de forma y oportunidad

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto el Despacho procede a verificar como en efecto lo hace el cumplimiento de los requisitos de forma y oportunidad del recurso, constatando la concurrencia de los mismos y en consecuencia la procedencia del recurso, si tenemos en cuenta que el señor Jaime Calderón Cano se notificó de la resolución 9939 del 9 de septiembre de 2016 el 21 del mismo mes y año, y el recurso de reposición lo interpuso mediante escrito recibido el 26 de septiembre de 2016, esto es, dentro del término establecido en el artículo 76 del CPACA. Así mismo, expresó los fundamentos de hecho y de derecho en que se fundamentaba, a la vez que suscribió el escrito del recurso.

Consideraciones del Despacho

Sea lo primero aclarar que mediante la presente resolución se resuelve el recurso de reposición, toda vez que el de apelación interpuesto no es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA, el cual en lo pertinente consagra:

(...)

"No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos".

9
C. Calderón

1.- Incumplimiento de la orden judicial

No es cierto lo afirmado por el recurrente pues como se le ha manifestado reiteradamente esta Administración en cuanto al reintegro, dio cabal cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, no obstante y como nuevamente el peticionario recurre a este argumento, entramos nuevamente a analizarlo para ello nos



PAH

NO 13573

07 DIC 2016

remitiremos a la demanda presenta por el señor Jaime Calderón Cano de fuero sindical a fin de determinar cuáles eran exactamente sus pretensiones al recurrir al Juez Laboral.

Pretensiones del señor Jaime Calderón Cano en la demanda de levantamiento del fuero sindical.

Por regla general todo Juez en sus sentencias debe limitarse a decidir con base en lo pedido en la demanda sin ir más allá de ello y excepcionalmente lo hace extra y ultra petita, cuando concurren las circunstancias establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, las cuales no se dieron en el presente caso.

De acuerdo con el libelo de la demanda lo pretendido fue:

"... el REINTEGRO al mismo cargo que venia desempeñando al momento del despido al servicio de la entidad demandada o a otro de igual o superior categoría y como INDEMNIZACIÓN el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta que se materialice su reintegro y que la relación legal y reglamentaria sea considerada sin solución de continuidad para todos los efectos legales y extraleales."

Al momento de su retiro el accionante era titular del cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la planta global de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro encargado como Profesional Especializado código 2028 grado 14.

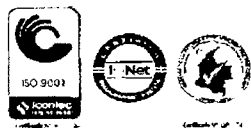
La sentencia aludida en el punto 3 de la parte decisoria claramente estableció: "Condenar a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, al reintegro a su cargo o a uno de superior categoría que el que venia desempeñando el doctor JAIME CALDERON CANO.", es decir que el Juez falló conforme a lo demandado por el referido señor.

En ese orden reiteramos que la Superintendencia de Notariado y Registro dio cumplimiento gramatical y jurídicamente al fallo pues a pesar de ser Profesional Universitario código 2044 grado 10 lo reintegró al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 12 y lo encargó como Profesional Especializado código 2028 grado 14, mejorándolo en dos (2) grados en el cargo del cual era titular y lo mantuvo en el encargo que traía.

Respecto al argumento de la implementación de la reestructuración debemos tener en cuenta que no es cierto lo manifestado por el recurrente pues lo que operó fue un reintegro mas no una incorporación, en ese orden con el reintegro como Profesional Especializado 2028 grado 12 se le respetaron los dos (2) grados que permite el Decreto 1746 de 2006 con ocasión de la reestructuración llevada a cabo en la Entidad en el 2014, esto para garantizarle las mismas condiciones de los demás funcionarios de carrera administrativa incorporados a la nueva planta titulares del cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10, es decir como si nunca hubiera salido.

En cuanto al derecho preferencial a ser encargado no es cierto que era obligación de la Administración encargarlo como Profesional Especializado código 2028 grado 19, pues como es sabido a los funcionarios de las Superintendencia los rige el sistema específico de carrera administrativa establecido en el Decreto Ley 775 de 2005 y el Decreto Reglamentario 2929 del mismo año. universo jurídico que no consagró dicha prerrogativa, tal y como se desprende de lo considerado por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 2070 del 2 de marzo de 2012.

Por la pertinencia transcribimos los siguientes apartes de dicho concepto:



Polk

Superintendencia de Notariado y Registro
Ca.ºe 26 No 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

Clam...



"Encargos y nombramientos en provisionalidad"

En temas operativos como los encargos y nombramientos en provisionalidad, puede estarse a lo establecido en los artículos 9º y siguientes del decreto ley 775 de 2005, en los cuales se dispone, además de la competencia para la provisión de los empleos según sean del sistema específico o de libre nombramiento y remoción, que en caso de vacancia temporal o definitiva, mientras se surte el proceso de selección, el Superintendente podrá asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo, es decir, encargar a un servidor de la respectiva superintendencia, o nombrar provisionalmente.

De igual forma, el artículo 12 ibidem dispone que los nombramientos provisionales y los encargos son excepcionales y deben darse únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. El término o duración del encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con el artículo 13, no podrá ser mayor de cuatro meses y excepcionalmente podrá prorrogarse por una sola vez por un término igual. Vencido en término anterior, se procederá a su provisión definitiva".

El anterior criterio fue ratificado por la Procuraduría General de la Nación en el Auto de Archivo Radicado 161 — 6025 (IUS 2014 - 26139), al considerar:

(...)

"Entonces, según esta norma el superintendente de Puertos y Transporte, en caso de vacancia temporal o definitiva en empleos de carrera, podrá proveerlos mediante encargo o nombramiento provisional, entendiéndose que le da las dos opciones, sin establecer, como si lo hizo la Ley 909 de 2004, que los empleados de carrera tendrían derecho a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando cumplieran los requisitos que la norma impone.

Las superintendencias tienen un sistema específico de carrera y la Ley 909 de 2004 solo sería aplicable a estas hasta tanto no se expidiera su regulación, lo cual se hizo con el Decreto 775 de 2005, por ende, el superintendente debe actuar conforme a este...".

(...)

"Para la Sala, este asunto no lo resuelve el derecho disciplinario sino el juez competente, y el superintendente solo está obligado a lo que la norma le impone como deber, esto es que en caso de vacancia temporal o definitiva en empleos de carrera podrá proveerlos mediante encargo o nombramiento provisional. En el expediente está probado que en 6 casos nombró en provisionalidad a funcionarios en empleos de carrera, lo cual era posible según la norma, en otros pudo haber encargado a empleados de carrera, siendo las dos opciones válidas.

De manera que el incumplimiento de las leyes y los decretos que establece la ley disciplinaria como falta, debe ser clara y exigible al funcionario; además, la ley disciplinaria no sanciona el incumplimiento de conceptos, no hay que olvidar que estos no son vinculantes ni tienen el carácter de obligatorios. Aquí vemos que el superintendente actuó conforme se lo permite la norma que regula la provisión de empleos de carrera, hasta tanto la CNSC adelante el correspondiente concurso de méritos para proveerlos.

Handwritten signature/initials

Handwritten signature



№ 13573

07 DIC 2016

Así las cosas, el superintendente de Puertos y Transporte no ha incurrido por esta situación en falta disciplinaria."

2.- Renuncias irrevocables al cargo de Profesional Especializado 2028 grado 14 Renuncias motivadas

En el punto tres (3) del acápite "HECHOS DE LA DEMANDA", el señor Jaime Calderón Cano indica: "El último cargo que desempeñó al servicio de la entidad demandada fue el de Profesional Especializado código 2028 grado 14 en calidad de encargado".

Con la anterior aseveración reconoce el señor Jaime Calderón Cano que no era titular del referido cargo, pues lo ejercía en calidad de encargado. El encargo como lo establece el artículo 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 compilado en el 1083 de 2015, es una medida excepcional mediante el cual se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Como lo explicamos anteriormente el peticionario fue reintegrado como titular del cargo Profesional Especializado código 2028 grado 12 y se le encargó como Profesional Especializado código 2028 grado 14, para mantener las condiciones que traía, sin embargo en las comunicaciones aludidas en su escrito, renunciaba al empleo en el cual se le efectuó el encargo, lo que literalmente debía asumirse como la renuncia al encargo, lo que no terminaba el vínculo laboral pues de haber aceptado dicha renuncia debía reasumir las funciones propias del cargo del cual era titular.

Por lo anterior en varias oportunidades se le requirió al recurrente para que aclarara y o corrigiera su renuncia, sin embargo el insistía en que renunciaba al cargo de Profesional Especializado grado 14.

Las comunicaciones de renuncias irrevocables radicadas en la entidad con los números SNR2016ER008791 de 17 de febrero de 2016, SNR2016ER013771 el 7 de marzo de 2016 y SNR2016ER022431 del 21 de abril del mismo año, fueron respondidas por la Superintendencia mediante los Oficios SNR2016EE005964 del 22 de febrero de 2016, SNR2016EE011513 del 1º de abril de 2016 y SNR2016EE012674 del 23 de abril de 2016, en el sentido de que no era posible tramitar sus renuncias en razón a que las mismas no cumplían con los requisitos legales establecidos en los artículos 2.2.11.1.2 y 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015, por cuanto éstas eran motivadas.

Sobre las renuncias motivadas el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Subsección A, en sentencia del 19 de abril de 2002, consideró:

(...)

"Así pues, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente, ajena a todo vicio de fuerza o engaño."

Lo anterior, constituye un desarrollo del derecho de "escogencia de profesión u oficio" contemplado en el artículo 26 de la Constitución Política, según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio o profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones diferentes de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.



Posi

№ 13578

07 DIC 2016

existan limitaciones diferentes de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

De manera que, no tendrá efectos legales, aquella dimisión que sólo lo sea en apariencia, en razón de obedecer a circunstancias de presión, provocación o involuntariedad.

Sobre el particular la doctrina ha señalado lo siguiente:

"La administración ante una renuncia motivada carece de atribución legal para aceptarla y, por consiguiente, debe negarse a tramitarla y advertir tal circunstancia al empleado.

Pero si la acepta y por ende no se cumplen las condiciones de espontaneidad y voluntariedad, es indudable que está viciada y no puede producir los efectos que surtiría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie. Vale anotar que es necesario demostrar las circunstancias de motivación.

Se recuerda que lo atribuido y autorizado expresamente por la ley como contenido de legalidad no es cualquier renuncia, sino solamente la que cumpla el requisito legal de regularmente aceptada; esto es, la que por ser pura y simple sea jurídicamente renuncia.

De manera general, ha señalado la jurisprudencia que:

"La motivación implícita que contiene el acto acusado al aceptar una renuncia que no tiene el carácter de tal, no se ajusta a la realidad y por ende, dicho acto adolece un falso motivo que lo hace nulo".

3.- No existe vínculo laboral por cuanto no tomó posesión en el cargo en el cual fue reintegrado.

Es claramente contradictorio este argumento con el señalado en el punto anterior, pues si consideraba que no existía vínculo laboral con la Superintendencia de Notariado y Registro, porque presentó reiteradas renunciaciones?

En ese orden el vínculo laboral si existía antes de que fuera declarado el abandono del cargo como se desprende del siguiente análisis:

En las pretensiones de la demanda, como se anotó anteriormente, el señor Jaime Calderón Cano expresamente demandó además de su reintegro que la relación legal y reglamentaria sea considerada sin solución de continuidad para todos los efectos legales y extralegales.

En ese orden al cesar los efectos de la Resolución 10200 del 12 de septiembre de 2014, en razón a la orden judicial antes citada, se reestableció su vínculo laboral como si nunca hubiera salido de la entidad, por lo que no requería posesionarse nuevamente.

Lo anterior conforme a la sentencia de 11 de julio de 2013, Exp. 54001-23-31-000-1997-13274-02(1325-10) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", en la que un caso similar, señaló:

"... Como quiera que no se desvirtuó el hecho de que el cargo de Auditor Especial de la Contraloría Municipal grado 13 al que fue incorporado el demandante mediante Resolución No. 0200 de julio 2 de 1997 y con base en el cual se liquidaron los emolumentos pagados como consecuencia de la sentencia que ordenó el reintegro, fuera de inferior categoría al



13573

07 DIC 2016

ordenó sin solución de continuidad, situación que implicaba la continuidad en el servicio desde antes del acto de desvinculación que se anuló; no obstante, el actor se ausentó por más de 15 días posteriores a la comunicación del oficio en que se informó que el recurso intentado contra el acto de reintegro era improcedente, por lo que la administración tenía la facultad para hacer uso del mecanismo utilizado, declarando la vacancia del cargo por abandono del mismo...".

Ahora bien en cuanto a que no se le señalan los días que dejó de asistir al trabajo y a que dependencia como lo exige la causal de abandono del cargo se debe tener en cuenta que mediante la Resolución 0722 del 29 de enero de 2016, se ordenó su reintegro al cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 12 y se le encargó como Profesional Especializado código 2028 grado 14, a partir del 1º de febrero de 2016, la cual le fue comunicada mediante Oficio SNR2016EE003324 del 9 de febrero de 2016. en el que se le indicaba que debería reasumir de inmediato sus funciones en la Superintendencia Delegada para el Notariado donde prestaba sus servicios antes de su retiro, sin embargo hizo caso omiso de tal requerimiento, en consecuencia el abandono del cargo se pregona a partir del 1º de febrero de 2016, pues nunca reasumió sus funciones. ✓

Por último en cuanto al pago de las acreencias laborales, el mismo se encuentra en trámite.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer la Resolución 9939 del 9 de septiembre de 2016, por la cual se declaró vacante el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 12 de la Planta Global de la Superintendencia de Notariado y Registro - por abandono del mismo, por parte de su titular, señor Jaime Calderón Cano, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.619.189.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar esta Resolución al señor Jaime Calderón Cano, en la Calle 22 D No. 69F - 73 Interior 26 Apartamento 802 de la ciudad de Bogotá, dirección suministrada para el efecto.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición, y contra la misma no procede ningún recurso en sede administrativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

07 DIC 2016

EL SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO (E)

JAIRO ALONSO MESA GUERRA

Proyectó Rafael Buelvas Márquez - Profesional Especializado
Aprobó Luna Marcela Mejía Álvarez - Directora de Talento Humano
Vo Bo Marcos Jaher Parra Oviedo - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Vo Bo Claudia María Álvarez Uribe - Asesora del Despacho del Superintendente

