

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 110010324000201500486 00 (0279-2018)
Demandante: Esmeralda Franco Orrego
Demandada: Superintendencia de Notariado y Registro
Tema: Traslados de Registradores de Instrumentos Públicos

1. La Sala conoce el proceso de la referencia con informe de la Secretaría¹ para proferir fallo de única instancia.

ANTECEDENTES

2. La señora Esmeralda Franco Orrego promovió el medio de control de Nulidad con el propósito de obtener la anulación del artículo 5° de la Resolución 5132 de 2015, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, «*por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos*».

3. La demanda fue presentada ante la Sección Primera de esta Corporación² y admitida mediante auto de 26 de abril de 2016.³

4. Luego, a través de auto de 19 de agosto de 2016, el Despacho de la Sección Primera que sustanció el expediente convocó a las partes a audiencia inicial,⁴ fijando como fecha para su celebración el día 9 de octubre de 2017. Llegado el día y la hora señalada, se adelantó la referida diligencia en la que se fijó el litigio y se dispuso prescindir de las audiencias de pruebas y de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con los artículos 179 y 181 de la Ley 1437 de 2011, concediéndoseles a las partes el término de 10 días para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, y al

¹ De 24 de enero de 2018, visible a fl. 89 del cdno. ppal. del exp.

² Según consta en el «Acta Individual de Reparto», visible a fl. 21 del cdno. ppal. del exp., su conocimiento correspondió al Despacho de la Consejera de Estado María Elizabeth García González.

³ Fls. 23 a 25 del cdno. ppal. del exp.

⁴ Etapa procesal que regula el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Ministerio Público, idéntico traslado, para que rindiese el respectivo concepto de ley.

5. Posteriormente, mediante auto de Ponente de 22 de junio de 2017, el Despacho de la Sección Primera que sustanció el expediente, resolvió negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la norma demandada, por considerar que en el presente caso, el estudio sumario e inicial propio de dicha etapa procesal, no evidenció *«que la norma acusada ponga en peligro derecho alguno, ni que genere la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni se pudo deducir que por el hecho de no conceder la medida en mención, los efectos de la sentencia podrían resultar nugatorios.»*. Esta decisión no fue objeto de recursos.

6. Encontrándose el proceso para proferir sentencia de única instancia, mediante auto de 22 de noviembre de 2017,⁵ el Despacho de la Sección Primera que sustanció el expediente ordenó remitirlo a esta Sección por cuanto consideró, que de conformidad con el Reglamento Interno del Consejo de Estado, la Sección Segunda es la competente para conocer del negocio, ya que envuelve un asunto de evidente carácter laboral.

7. Una vez remitido a la Secretaría de la Sección Segunda, el proceso fue repartido a la Subsección B, correspondiendo su conocimiento al Despacho de la Consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

8. Teniendo claridad respecto del trámite surtido al interior de este proceso, así como de las razones por las cuales la Sección Primera lo remitió a la Segunda, y habiéndose desarrollado en su totalidad y en legal forma todas las etapas del proceso ordinario contemplado en la Ley 1437 de 2011, procede a la Sala a resolver el fondo del asunto.

LA DEMANDA

9. Como viene dicho, el proceso de la referencia fue promovido por la señora Esmeralda Franco Orrego, quien invocó el medio de control de Nulidad con el propósito de obtener la anulación del artículo 5° de la Resolución 5132 de 2015,⁶ expedida por el Superintendente de Notariado y Registro para establecer el procedimiento y fijar los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

10. La preceptiva demandada es de la siguiente literalidad: *«No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad.»*. (Subraya la Sala).

⁵ Fl. 81 del expediente.

⁶ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

11. Al aparte normativo transcrito, la demandante le reprochó en esencia, vulnerar el artículo 2.2.5.9.2 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,⁷ el cual a su modo de ver, establece que la única condición para que procedan los traslados y las permutas de los servidores públicos en general, incluidos los Registradores de Instrumentos Públicos, es la referida a que los empleos a los cuales se solicite la reubicación, estén en situación de vacancia definitiva.

12. En ese sentido, la demandante considera que el artículo 5° de la Resolución 5132 de 2015,⁸ que aquí se demanda, al señalar que «No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad», está creando un requisito adicional que no está en la norma reglamentaria que regula la materia para la generalidad de los servidores públicos, es decir, el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.⁹

13. A partir del argumento expuesto, la demandante también considera que el artículo 5° de la Resolución 5132 de 2015 desconoce el principio del mérito consagrado en el artículo 125 constitucional, pues, según ella, el efecto práctico de la preceptiva demandada es, que sin merecerla, se otorga a los Registradores de Instrumentos Públicos provisionales o interinos, es decir, en encargo, la prerrogativa de estabilidad laboral, que en su decir, es exclusiva de los servidores de carrera administrativa, que la adquieren luego de superar todas las fases del concurso de méritos, incluido el periodo de prueba. Sobre el particular, la accionante puntualmente adujo:

«...un Registrador, que haya ingresado por méritos, desea pedir traslado a una oficina ocupada por alguien que no tiene derechos de carrera administrativa (provisionalidad o interinidad), está en situación de desventaja, cuando se supone que debería ser todo lo contrario, pues, prima o debe primar en todo nombramiento el mérito, como ya se ha repetido en plurales pronunciamientos. // La postura de la Superintendencia es abiertamente ilegal e injustificada, pretende dar continuidad, más estabilidad y mayores derechos a los registradores que están nombrados subjetivamente (por no decir a dedo), por encima de quienes ingresaron por concurso público y que al momento de escoger sitio de trabajo contaron con menos suerte que quienes ahora pretenden anclarse indefinidamente a la entidad. // La redacción de la resolución demandada está expresamente dirigida a satisfacer intereses subjetivos y blindar a los registradores que no están en carrera administrativa para que permanezcan en sus cargos indefinidamente, en contra de la posibilidad de quienes estén en carrera

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁸ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

administrativa, máxime cuando no existe norma constitucional o legal que proscriba la posibilidad de traslado a oficinas ocupadas por interinos.».

14. Por último, señala que el aparte normativo demandado vuelve totalmente «ineficaz» la figura del traslado en favor de un Registrador de Instrumentos Públicos, puesto que a su juicio, en la práctica es virtualmente imposible que una vacante de Registrador, estando en vacancia definitiva, no haya sido provista de manera temporal, ya sea con un funcionario en provisional o en interinidad, es decir, en encargo. En palabras de la accionante: *«en la práctica nunca se dará materialmente [la] posibilidad [del traslado], en el entendido que el Estado debe garantizar el servicio público registral y siempre la entidad nombra provisionalmente [a los] registradores, cargo que no puede quedar acéfalo. // ¿Cuándo, la petición de traslado de un Registrador de carrera, tendrá una respuesta positiva? La única respuesta es nunca [...] porque sencillamente se nombrará, bajo intereses, a un nuevo registrador en provisionalidad, todo porque quien ingresó a carrera no representa el cumplimiento de cuotas burocráticas.».*

OPOSICIÓN A LA DEMANDA¹⁰

15. La Superintendencia de Notariado y Registro acudió al proceso de la referencia a oponerse a las pretensiones de la demanda,¹¹ para lo cual, transcribió los artículos 29, 30, 31 y 32 del Decreto 1950 de 1973¹² y luego de compararlos con el texto de la resolución atacada, señaló, que *«no existe [...] confrontación normativa, perjuicio o ilegalidad manifiesta.».*

16. La referida entidad precisó, que en ese sentido, la Resolución 5132 de 2015¹³ reproduce el contenido del Decreto Ley 1950 de 1973,¹⁴ al establecer que *«solo procederá el correspondiente traslado, siempre y cuando sea a solicitud del interesado; no haya lista de elegibles vigente; el registrador de encuentre en carrera registral; la oficina a la que pretende llegar se encuentre en vacancia definitiva; no implique condiciones menos favorables y no procederá para Oficinas de Registro donde exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad.».*

17. Por último, la Superintendencia de Notariado y Registro señaló, que mediante Acuerdo 01 de 21 de febrero de 2013, el Consejo Superior de la Carrera Registral convocó a concurso público de méritos para proveer en carrera los cargos de Registradores de Instrumentos Públicos; precisó la

¹⁰ En este apartado, la Sala presenta un resumen de los argumentos expuestos por la entidad demandada en su contestación a la demanda, y en sus alegatos de conclusión.

¹¹ A través de memorial obrante a folios 131 a 144 del cdno. ppal. del exp.

¹² Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

¹³ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

¹⁴ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

entidad, que la lista de elegibles fue expedida a través de Acuerdo 015 de 9 de diciembre de 2013, con una vigencia de 2 años. Anota la Sala, que la Superintendencia no explicó la relación de esta circunstancia con el reproche de legalidad formulado por la demandante contra la Resolución 5132 de 11 de mayo de 2015.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

18. El Ministerio Público, a través de su Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa,¹⁵ solicitó¹⁶ al Consejo de Estado anular el artículo 5° de la Resolución 5132 de 11 de mayo de 2015, bajo la consideración de que dicha preceptiva, al señalar que «*No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad*», «restringe y limita» el enunciado normativo contenido en el artículo 2.2.5.9.2. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,¹⁷ según el cual, los traslados y las permutas de los servidores públicos en general, incluidos los Registradores de Instrumentos Públicos, proceden siempre que los empleos a los cuales se solicite la reubicación, estén en situación de vacancia definitiva, sin señalar requisito adicional u «*otros elementos*».

19. Sin embargo, el Ministerio Público precisó, que en la sentencia que decida de fondo el presente asunto se debe dejar en claro, que la aprobación de un traslado solicitado por un Registrador de Instrumentos Públicos de carrera, no constituye, por sí mismo o de manera automática, causal para desvincular al funcionario que desempeña en provisionalidad o en encargo el empleo al cual se aprueba la reubicación laboral, como lo sugiere la demandante, puesto que, para el caso de los funcionarios en provisionalidad, a diferencia de los servidores de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con la Corte Constitucional,¹⁸ solo pueden ser retirados de manera motivada, debido a que los cubre una estabilidad laboral intermedia; y para el caso de los servidores en encargo, estos deben ser regresados al empleo al cual están designados en propiedad.

20. Por otra parte, el Ministerio Público también precisó, que a su modo de ver, la demandante parte de un supuesto errado al considerar que los Registradores de Instrumentos Públicos tienen prelación a la hora de solicitar traslados, puesto que «*los traslados no necesariamente están atados a la [carrera administrativa]*», por las siguientes dos razones: **(i)** porque el referido artículo 2.2.5.9.2. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015¹⁹

¹⁵ Doctor Iván Darío Gómez Lee.

¹⁶ A través de concepto de No. 00126 de 24 de octubre de 2017, visible a folios 74 a 79 del cdno. ppal. del exp.

¹⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

¹⁸ Para el efecto cita la sentencia T-716 de 2013.

¹⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

sólo señala que los traslados aplican para los «*empleados en servicio activo*», lo que incluye todos los servidores públicos, independientemente de la naturaleza de su nombramiento; y (ii) porque tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha señalado, que son diversas las causas que motivan los traslados, tales como, salud, seguridad del servidor público, razones familiares, entre otras.

CONSIDERACIONES

21. Los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la Superintendencia de Notariado y Registro en defensa de la legalidad de la resolución parcialmente acusada, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación que los problemas jurídicos a resolverse en este proceso de Nulidad, es el siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO

22. Establecer, si el artículo 5° de la Resolución 5132 de 11 de mayo de 2015, al señalar que «*No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad*», vulnera el artículo 2.2.5.9.2. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,²⁰ según el cual, los traslados y las permutas de los servidores públicos en general, incluidos los Registradores de Instrumentos Públicos, proceden siempre que los empleos a los cuales se solicite la reubicación, estén en situación de vacancia definitiva.

23. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala realizará en primer lugar, unas breves consideraciones respecto de la función registral y del régimen de carrera de los Registradores de Instrumentos Públicos, haciendo especial énfasis en la manera de proveer dichos empleos.

DE LA FUNCIÓN REGISTRAL

24. Desde los inicios mismos de la vida republicana,²¹ e incluso desde los tiempos del virreynato,²² el registro de instrumentos públicos tiene una

²⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

²¹ En 1844 aparece un verdadero estatuto de registro que sirve de base para establecer de una vez por todas el registro de instrumentos públicos en Colombia. Se establece por medio de la Ley 84 del 26 de mayo de 1873 (Código Civil de los Estados Unidos de Colombia), que es adoptado por la República de Colombia mediante la Ley 57 de 1887.

²² El registro en Colombia data del año de 1790. En un libro se anotaban todos los actos sobre inscripción de tributos, censos, hipotecas y ventas de bienes inmuebles. Su fundamento legal radicaba en las Reales Cédulas españolas de 1778, 1783 y 1802, que así lo ordenaban, entre otras, para efectos de la realización del denominado juicio de residencia, que es el antecedente indiano de los actuales procesos disciplinario y de responsabilidad fiscal.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

función esencial para la garantía y la transparencia del manejo del derecho a la propiedad inmueble y de la estabilidad de los negocios y actos jurídicos.

25. Hoy día, se presta a través de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y se encuentra organizado como servicio público, que consiste en anotar, en un folio de matrícula, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.

26. Así pues, a través de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, dirigidas por los respectivos Registradores de Instrumentos Públicos, se realizan los registros de transferencias y transmisiones de dominio sobre bienes inmuebles tales como; compraventa, dación en pago, donación, pertenencias, expropiación, permuta, fusión, transacción, sucesión.

27. Por ello, consiente de la importancia de dicha función, el Constituyente de 1991, señaló en su artículo 131 de la Constitución, que *«compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados [...]. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.»*.

28. Lo anterior, en procura de que quienes cumplen estas funciones tengan las calidades de probidad y honestidad que garanticen la observancia de los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.».

29. Ahora bien, en desarrollo del artículo 131 de la Constitución, el Congreso expidió la Ley 1579 de 2012,²³ en virtud de la cual estableció el *«estatuto de registro de instrumentos públicos»*, a través del cual, entre otras, se da un vuelco radical a la forma en que se llevaba el registro inmobiliario, gracias a la implementación de nuevas tecnologías que agilizan la prestación del servicio registral, ya que crea un mecanismo novedoso de apertura de folios de matrícula inmobiliaria. Esta ley permite, por ejemplo, el pago de servicios registrales y la radicación de documentos a través de medios electrónicos en Notarías, Despachos Judiciales y otras

²³ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

entidades. Así mismo el Estatuto amplía las funciones de inspección, vigilancia y control y faculta a la Superintendencia de Notariado y Registro para hacer intervenciones de oficinas de registro de instrumentos públicos y designar interventores que asuman las funciones del titular de esas sedes, entre otras.

RÉGIMEN DE PERSONAL APLICABLE A LOS REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

30. Para los efectos del caso en estudio, la Sala resalta que el «*estatuto de registro de instrumentos públicos*» establece una Carrera Registral, similar a la notarial, en virtud de la cual registradores serán seleccionados mediante un concurso abierto de méritos. Al respecto, el artículo 75 de la ley en comento señala:

«Artículo 75. Propiedad, encargo o provisionalidad. *El nombramiento de los Registradores de Instrumentos Públicos en propiedad se hará mediante concurso de méritos.*

En caso de vacancia, si no hay lista de elegibles vigente, podrá el nominador designar Registradores en encargo o en provisionalidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso. De igual modo se procederá cuando el concurso sea declarado desierto.

Parágrafo 1°. *Para efectos de lo previsto en este artículo, ejercerá la función de nominador para los Registradores Principales, el Gobierno Nacional y para los Registradores Seccionales, el Superintendente de Notariado y Registro.*

Parágrafo 2°. *Corresponderá al Superintendente de Notariado y Registro la facultad de proveer temporalmente las vacancias del cargo de Registrador Principal de Instrumentos Públicos, mediante la figura de encargo, generadas por muerte, renuncia, permiso, vacaciones, licencias, incapacidades, comisiones de servicio, suspensión en el ejercicio del cargo, mientras el Gobierno provea dicho cargo.*». (Subraya la Sala).

31. De acuerdo con el artículo transcrito, El nombramiento de los Registradores de Instrumentos Públicos en propiedad se hará mediante concurso de méritos. También dice la norma, que en caso de vacancia o cuando el concurso sea declarado desierto, si no hay lista de elegibles vigente, podrá el nominador designar Registradores en encargo o en provisionalidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso. Y que la función de nominador para los Registradores Principales, la ejerce el Gobierno Nacional, mientras que respecto de los Registradores Seccionales, el Superintendente de Notariado y Registro.

32. Por otra parte, en cuanto a la definición de los requisitos para ser Registrador de Instrumentos Públicos; régimen de impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades; edad de retiro forzoso; régimen

110010324000201500486 00 (0279-2018)

disciplinario, entre otros; los artículos 76 a 84 de la Ley 1579 de 2012,²⁴ señalan:

«Artículo 76. Requisitos generales. Para ser Registrador de Instrumentos Públicos, se requiere ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, abogado titulado y tener más de 30 años de edad.

Artículo 77. Requisitos para ser registrador principal. Para ser Registrador Principal de Instrumentos Públicos se exigen, además de los requisitos generales, en forma alternativa:

Haber ejercido cargo público de dirección, manejo y control, por un término no menor de 6 años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho al menos por 8 años, o la profesión con buen crédito por un término no menor de 10 años.

Artículo 78. Requisitos para ser Registrador Seccional. Para ser Registrador Seccional de Instrumentos Públicos se exigen, además de los requisitos generales, los siguientes:

Haber ejercido cargo público de dirección, manejo y control por un término de 3 años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho al menos por 4 años, o la profesión con buen crédito por un término no menor de 5 años.

Artículo 79. Impedimentos. No podrán ser Registradores de Instrumentos Públicos, quienes se encuentren en las siguientes circunstancias:

- a) Quienes se hallen en interdicción judicial;
- b) Los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo;
- c) Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento, aunque no sea privativa de la libertad, o quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia en firme;
- d) Quienes hayan sido condenados a pena de prisión, aunque esta sea domiciliaria;
- e) Quienes se encuentren o hayan sido suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado o excluidos del ejercicio de la misma o sancionados disciplinariamente;
- f) Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos o suspendidos por falta grave o gravísima, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones;
- g) Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas gravísimas, dolosas o realizadas con culpa gravísima o suspendidos en el ejercicio del cargo por falta grave, dolosa o gravísima culposa;
- h) Las demás previstas en la ley.

Artículo 80. Inhabilidades. Para ningún nombramiento de Registrador de Instrumentos Públicos podrá postularse o designarse a persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de

²⁴ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

afinidad o primero civil, de alguno de los funcionarios que intervienen en la postulación o nombramiento, o de los que hayan participado en la elección o nombramiento de ellos. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos efectuados en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso por méritos.

Artículo 81. Incompatibilidades. *No podrán ser designados en propiedad, provisionalidad o en encargo para una misma circunscripción territorial personas que sean entre sí cónyuges, compañeros permanentes o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

Artículo 82. Retiro forzoso y pensión de jubilación. *No podrán ser nombrados Registradores de Instrumentos Públicos en propiedad, provisionalidad o en encargo, quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso, y quienes estén devengando pensión de jubilación.*

Artículo 83. Régimen Disciplinario. *El régimen disciplinario, impedimentos, incompatibilidades, deberes, prohibiciones y responsabilidad aplicable a los Registradores de Instrumentos Públicos será el previsto en la Ley 734 de 2002, la que la modifique, derogue o adicione y demás normas concordantes.*

Artículo 84. Edad de Retiro Forzoso. *La edad de retiro forzoso de los Registradores de Instrumentos Públicos, será la edad de 65 años.».*

33. Por último, en cuanto a la realización de los concursos públicos de mérito para el ingreso a la carrera registral, los artículos 90 y 91 de la referida Ley 1579 de 2012,²⁵ señalan:

«Artículo 90. Concurso y lista de elegibles. *El organismo rector de la carrera registral convocará, administrará y realizará directamente o a través de universidades legalmente establecidas, de carácter público o privado, los concursos de méritos para el ingreso a la carrera registral.*

Los Registradores de Instrumentos Públicos serán nombrados por el Gobierno Nacional o por el Superintendente de Notariado y Registro, según sea el caso, de la lista de elegibles que le presente el organismo rector de la carrera registral, las cuales deberán publicarse en uno o varios diarios de amplia circulación nacional. La lista de elegibles se obtendrá de los resultados del concurso de méritos y tendrá una vigencia de dos años, a partir de dicha publicación.

Artículo 91. Valoración. *Para la calificación de los concursos se valorará especialmente la experiencia de los candidatos en actividades o funciones relacionadas con el registro de instrumentos públicos, capacitación, estudios de posgrado y de especialización, particularmente los relacionados con el registro o ciencias afines.*

²⁵ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Las pruebas e instrumentos de selección son, en su orden:

- a) Los análisis de méritos y antecedentes;*
- b) La prueba de conocimientos;*
- c) La entrevista.*

El concurso se calificará sobre 100 puntos, así:

La prueba de conocimientos, tendrá un valor de 50 puntos, de los cien (100) del total del concurso. Los exámenes versarán sobre derecho notarial y registral, derecho civil, derecho penal, derecho comercial, inmobiliario, agrario y administrativo.

La experiencia valdrá hasta 20 puntos: 3 puntos por cada año en el desempeño del cargo público de dirección, manejo y control; 2 puntos por cada año en el ejercicio de funciones registrales o notariales; 1 punto por cada año en el ejercicio de la profesión de abogado.

Especialización o posgrados 10 puntos.

La entrevista, hasta 20 puntos y evaluará la personalidad, vocación de servicio y profesionalismo del aspirante.

Parágrafo 1°. *Para efectos del presente artículo, se contabilizará la experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado desde la fecha de obtención del respectivo título.*

Parágrafo 2°. *No podrá concursar para el cargo de Registrador de Instrumentos Públicos, quien haya sido condenado penalmente, sancionado disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas al patrimonio del Estado o por faltas señaladas como graves o gravísimas, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones, de conformidad con el Código Disciplinario Único.*

Parágrafo 3° *El contenido de la prueba de conocimientos y criterio jurídico variará de acuerdo con la clase de círculo registral (principal o seccional) para el que se concurse.».*

RÉGIMEN DE TRASLADOS DE LOS REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

34. Revisada en su integridad y de manera exhaustiva la Ley 1579 de 2012,²⁶ no encontró la Sala disposición alguna que regulase lo relacionado con los traslados de los Registradores de Instrumentos Públicos, por lo que es necesario realizar integración de fuente normativa y acudir a las normas que regulan la materia para la generalidad de los empleados públicos, contenida en la Ley 909 de 2004.²⁷

35. En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 4°²⁸ de la Ley 909 de 2004,²⁹ el personal de las Superintendencias se rige por un Sistema

²⁶ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

²⁷ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Artículo 4°. Sistemas específicos de carrera administrativa. 1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública. // 2. Se consideran sistemas

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Específico de Carrera Administrativa. De tal forma que, mientras se expiden las normas de estos sistemas, el personal que presta sus servicios en las Superintendencias se administrará según lo dispuesto en la referida Ley 909 de 2004.³⁰

36. Ahora bien, la Ley 909 de 2004³¹ tampoco trae en su texto preceptivas que regulen de manera expresa el tema de los traslados. Sin embargo, el artículo 55³² de dicha norma integra a ella los «*Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen [...]*».

37. Sobre el particular, el Decreto Ley 1950 de 1973, «*Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil*», respecto del traslado de los servidores públicos, señala:

«Artículo 29. Se produce traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

específicos de carrera administrativa los siguientes: - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). - El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). - El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). - El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología. - El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias. - El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. - El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. // 3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. // Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

²⁹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

³¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

³² Artículo 55. Régimen de administración de personal. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone en este decreto.

Artículo 30. *El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.*

Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los funcionarios interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.».
(Subrayado de la Sala).

38. De acuerdo con las normas trascritas, se produce traslado cuando, por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado, se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares. También señalan las normas en comento, que se produce el traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

39. Resalta la Sala, que de acuerdo con el artículo 30 del Decreto Ley 1950 de 1973,³³ el traslado también se podrá hacer cuando sea solicitado por los funcionarios interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.

40. Aclara la Sala, que las normas trascritas del Decreto Ley 1950 de 1973,³⁴ fueron derogadas y compiladas por el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,³⁵ en los siguientes términos:

«Artículo 2.2.5.9.1 Movimientos de personal. *El movimiento del personal en servicio se puede hacer por:*

1. *Traslado o permuta,*
2. *Encargo, y*
3. *Ascenso.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 24, inciso segundo)

Artículo 2.2.5.9.2 Traslado o permuta. *Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con*

³³ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

³⁴ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

³⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone en éste Título.

(Decreto 1950 de 1973, art. 29)

Artículo 2.2.5.9.3 Condiciones del traslado. *El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.*

Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.

(Decreto 1950 de 1973, art. 30)

Artículo 2.2.5.9.4 Derechos del empleado trasladado. *El empleado de carrera trasladado conserva los derechos derivados de ella.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 31)

Artículo 2.2.5.9.5 Antigüedad en el servicio. *El empleado trasladado no pierde los derechos de la antigüedad en el servicio.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 32)

Artículo 2.2.5.9.6 Reconocimiento de gastos en caso de traslado. *Cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado conforme a la ley y los reglamentos.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 33).».

41. Así pues, el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,³⁶ al regular la institución de los traslados, reproduce en su integridad lo preceptuado en el

³⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Decreto Ley 1950 de 1973,³⁷ en el sentido de señalar que dicha figura se presenta cuando, por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado, se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; y que también se entiende como traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

42. Estudiado el marco normativo que regula lo relacionado con los traslados laborales o permutas para la generalidad de los empleados públicos, normas que se aplican a los servidores públicos de las superintendencias, en virtud de las remisiones normativas mencionadas, corresponde a la Sala analizar el enunciado normativo demandado.

ANÁLISIS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

43. Como viene expuesto, se trata del artículo 5° de la Resolución 5132 de 2015,³⁸ expedida por el Superintendente de Notariado y Registro para establecer el procedimiento y fijar los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

44. A continuación se transcribe en su integridad el mencionado acto administrativo, subrayándose únicamente el aparte demandado:

«Resolución 5132 de 2015

Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

El Superintendente De Notariado y Registro

En uso de las facultades conferidas en el Decreto 1950 de 1973 y los numerales 19 y 23 del artículo 13 del Decreto 2723 de 2014 y,

Considerando:

Que la Ley 1579 de 2012, en su artículo 1 establece que, el registro de la propiedad inmueble es un servicio público prestado por el Estado por medio de funcionarios denominados Registradores de Instrumentos Públicos, en la

³⁷ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

³⁸ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

forma establecida en dicha ley y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes.

Que la Ley 1579 de 2012, en su artículo 73 dispone que, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 131 de la Constitución Nacional, para el manejo administrativo, financiero, operativo y de personal de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, el territorio nacional se divide en cinco (5) Regiones Registrales, así: Región Registral Caribe, Región Registral Pacífica, Región Registral Orinoquia, Región Registral Central, Región Registral Andina.

Que el Estatuto de Registro - Ley 1579 de 2012, no contempla el traslado para los Registradores de Instrumentos Públicos.

Que el Decreto 1950 de 1973, en su artículo 29, establece que, se produce traslado o permuta dentro de una misma entidad entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y que tengan la misma categoría y requisitos mínimos similares.

Que de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 1950 antes citado, los traslados podrán hacerse cuando sean solicitados por funcionarios interesados, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.

Que los numerales 19 y 23 del artículo 13 del Decreto 2723 de 2014, facultan al Superintendente de Notariado y Registro para expedir instrucciones, circulares y otros actos administrativos relacionados con los servicios públicos notarial y registral, así como también distribuir a los servidores de la Superintendencia, de conformidad con las disposiciones vigentes.

Que teniendo en cuenta las razones y disposiciones normativas antes planteadas, se concluye que el Superintendente de Notariado y Registro está facultado para conocer y resolver las solicitudes de traslado de los Registradores de Instrumentos Públicos.

Que con el fin de garantizar una adecuada prestación del servicio público registral a nivel nacional, en condiciones que permitan a los Registradores desempeñarse dentro de un clima laboral adecuado, permitiendo así la integración, el desarrollo personal y el de su entorno familiar, se hace necesario establecer un procedimiento y unos criterios para atender las solicitudes de traslado que presenten estos servidores públicos.

Resuelve:

Artículo Primero. Objeto y ámbito de aplicación. *La presente Resolución tiene por objeto establecer el procedimiento y fijar los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos que han ingresado a la carrera registral.*

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Artículo Segundo. Ingreso a la carrera registral. Se entenderá que ha ingresado a la Carrera Registral, aquel aspirante que por el hecho de superar todas las etapas de un concurso público y abierto de méritos y en consecuencia encontrarse incluido en la lista elegible vigente, sea nombrado en propiedad como Registrador, acepte su designación y tome posesión del cargo.

Artículo Tercero. Presupuestos de la solicitud. La solicitud de traslado será procedente en aquellos eventos en los cuales el Registrador de Instrumentos Públicos Principal o Seccional se encuentre en carrera registral y en consecuencia solicite su traslado, dentro o fuera de la Región Registral a la que pertenece, siempre y cuando ésta se encuentre en vacancia definitiva, y no exista lista de elegibles vigente.

Artículo Cuarto. Vacancia. Se predica la vacancia definitiva de una Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en los términos señalados en el artículo 22 del Decreto 1950 de 1973.

Artículo Quinto. Procedencia de la solicitud. No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad.

Artículo Sexto. Requisitos de la solicitud. La solicitud de traslado deberá ser elevada ante el Superintendente de Notariado y Registro, y cumplir con los siguientes requisitos:

1. El Registrador que haga la solicitud deberá hacerlo a nombre propio y encontrarse en carrera registral.
2. Señalar la Oficina de Registro para la cual aspira, que debe ser de la misma categoría de la del solicitante, y encontrarse ésta, vacante al momento de elevar la petición.

Artículo Séptimo. Trámite de la solicitud. El Superintendente de Notariado y Registro, resolverá la solicitud dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Resolución, y teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Si existen dos o más solicitudes de traslado que cumplan los requisitos, primará aquella presentada por el Registrador que haya ingresado primero a la carrera registral.
2. En caso de empate en la fecha de Ingreso a la carrera registral, éste se resolverá en los siguientes términos:
 - a) Prevalecerá el puntaje más alto obtenido en la prueba de conocimientos del último concurso, que les haya permitido quedar en la misma categoría de la Oficina de Registro solicitada.
 - b) Agotado el procedimiento anterior y en caso de persistir el empate, se procederá a realizar un sorteo por medio de balotas en presencia del Superintendente de Notariado y Registro o su delegado.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Aceptada la postulación por el Registrador de Instrumentos Públicos con mejor derecho, el Director de Talento Humano de la Superintendencia de Notariado y Registro, o quien haga sus veces, para el nombramiento de los Registradores Principales remitirá al Ministerio de Justicia y del Derecho los documentos pertinentes para que se proceda al nombramiento respectivo, y para los Registradores Seccionales el Superintendente de Notariado y Registro expedirá el acto administrativo correspondiente.

Parágrafo. *La solicitud de traslado y su eventual aprobación, no implica pérdida de los derechos de carrera.*

Artículo Octavo. Agotamiento de la solicitud. *La solicitud de traslado se entenderá agotada frente a una determinada Oficina de Registro con la manifestación de aceptación expresa en el término de tres (3) días siguientes a la postulación de traslado.*

De no manifestar aceptación dentro del término antes mencionado, se entenderá el desistimiento tácito derivado del hecho de no emitir respuesta, dejando vigentes las demás solicitudes presentadas.

Cuando se efectúe el nombramiento y la posesión de un registrador como resultado del traslado, las demás solicitudes perderán vigencia.

Artículo Noveno. Traslados por permuta. *Para los efectos previstos en la presente Resolución, se tendrá como permuta, el acuerdo mediante el cual dos (2) Registradores de Instrumentos Públicos en propiedad y pertenecientes a una misma categoría, convienen intercambiar la titularidad de la Oficina de Registro en la cual desempeñan sus funciones.*

Artículo Décimo. *Los interesados deberán elevar solicitud escrita de traslado, en forma conjunta o separada ante el Superintendente de Notariado y Registro.*

Parágrafo. *Las solicitudes que no reúnan los anteriores requisitos serán desestimadas.*

Artículo Decimoprimer. Recursos. *Frente al acto administrativo por medio del cual se resuelve la solicitud de traslado, no procede recurso alguno.*

Artículo Decimosegundo. Vigencia. *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y será publicada en la página web de la Superintendencia de Notariado y Registro.».*

45. La lectura de la resolución parcialmente demandada, muestra que de manera general, su contenido reproduce y conserva en su esencia, el espíritu normativo de los enunciados que se estudiaron del Decreto Ley 1950 de 1973, «Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de

110010324000201500486 00 (0279-2018)

1968 y otras normas sobre administración del personal civil», que era la norma vigente al momento de expedirse la reglamentación impugnada.

46. Igual afirmación puede realizarse respecto de los apartados estudiados del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,³⁹ pues, en términos generales, la resolución parcialmente demandada señala, al igual que el referido decreto, que se presenta traslado cuando, por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado, se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; y que también se entiende como traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

47. Sin embargo, al analizar el artículo 5º de la Resolución 5132 de 2015,⁴⁰ expedida por el Superintendente de Notariado y Registro para establecer el procedimiento y fijar los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos, la Sala encuentra que dicho enunciado normativo establece un elemento o requisito adicional respecto de la procedencia de los traslados, que no fue establecido en el Decreto Ley 1950 de 1973,⁴¹ ni en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,⁴² anteriormente aludidos, y es lo atinente a que:

«No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad.».

48. La lectura del apartado demandado no ofrece dudas respecto del sentido unívoco de su enunciado normativo, según el cual, las solicitudes de traslados presentadas por los Registradores de Instrumentos Públicos, están condicionadas y no proceden cuando el cargo para el cual se pide la reubicación, esté provisto en provisionalidad o en encargo.

49. Así las cosas, tal como lo argumentó el Ministerio Público, la preceptiva demandada consagra un requisito adicional a la hora de dar trámite a las solicitudes de traslado presentadas por los Registradores de Instrumentos Públicos, excediendo o desbordándose de esta manera, el marco normativo

³⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁴⁰ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

⁴¹ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

⁴² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

establecido en el Decreto Ley 1950 de 1973⁴³ y en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.⁴⁴

50. En ese sentido, para la Sala, el argumento expuesto constituye razón suficiente para ordenar la anulación del artículo 5º de la Resolución 5132 de 2015.⁴⁵

51. Ahora bien, la Sala aclara que la declaratoria de nulidad del artículo 5º de la Resolución 5132 de 2015⁴⁶ que aquí se ordena, no constituye una autorización ilimitada a la Superintendencia de Notariado y Registro para tramitar, estudiar, decidir y ordenar solicitudes de traslado en el marco de la función registral, puesto que la potestad de la administración para decidir sobre las solicitudes de traslados elevadas por lo empleados no es ilimitada, pues, debe estar ajustada a parámetros de legalidad, garantía del principio del mérito, respeto de las garantías y derechos fundamentales de los funcionarios afectados con la medida, y la garantía de la prestación del buen servicio.

52. Finalmente, aun cuando no es el objeto de este proceso, la Sala estima importante precisar, que de presentarse la situación en que luego de ordenado o aprobado un traslado o permuta, resulte ineludible la necesidad de retirar a quien ocupa el cargo de carrera de manera provisional, dicha decisión siempre tendrá que someterse a los parámetros, exigencias y reglas señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

53. En efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998,⁴⁷ en la que la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo, sostuvo por vez primera que *«el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello»*.

⁴³ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

⁴⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁴⁵ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

⁴⁶ Por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos.

⁴⁷ Con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

110010324000201500486 00 (0279-2018)

54. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la misma Corte en la sentencia SU-917 de 2010.⁴⁸ En esta ocasión, la Corte asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos. La Corte reiteró la posición sentada desde el año 1998 referente a la exigencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. Concluyó la Corte: *«En este orden de ideas, **sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto**»*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

55. El Consejo de Estado también ha asumido esta postura de manera unificada, particularmente, luego de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, y en aplicación de su artículo 41 parágrafo 2, según el cual *«es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la Ley y deberá efectuarse mediante acto motivado»*, lo cual, ha llevado a la Sección Segunda del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo,⁴⁹ a reconocer la obligación de motivar y fundar en las causales de ley, el acto administrativo de retiro de un funcionario provisional, causales que no incluyen el hecho de que se apruebe, autorice u ordene un traslado respecto de un empleo ocupado por un servidor en provisionalidad.

56. Así las cosas, la Sala considera necesario puntualizar en que la nulidad del aparte normativo demandado se concreta única y exclusivamente en que, a través el artículo 5° de la Resolución 5132 de 11 de mayo de 2015, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, *«por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos»*, se impusieron requisitos adicionales a los previstos en las normas generales que reglamentan la materia de los traslados de los empleados públicos, que son en las que debió fundarse la mencionada resolución, contenidas en el

⁴⁸ Con Ponencia del Magistrado Nilson Pinilla.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Referencia N° 2005-01341-02. Actor: María Stella Albornoz Miranda. // Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Sentencia de 12 de octubre de 2017, Radicación 05001-23-31-000-2001-00919-01(1844-13).

110010324000201500486 00 (0279-2018)

Decreto Ley 1950 de 1973,⁵⁰ y posteriormente compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.⁵¹

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por los motivos señalados, **ANULAR** el artículo 5° de la Resolución 5132 de 11 de mayo de 2015, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, *«por medio de la cual se establece el procedimiento y se fijan los criterios para el otorgamiento de los traslados solicitados por los Registradores de Instrumentos Públicos»*, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Artículo Quinto. Procedencia de la solicitud. No procederá la solicitud de traslado cuando en la Oficina de Registro solicitada, exista Registrador de Instrumentos Públicos en provisionalidad o interinidad.»

SEGUNDO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

TERCERO.- La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

⁵⁰ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

⁵¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.