

RENUNCIA - Concepto. Reiteración jurisprudencial / RENUNCIA - Forma legítima de desvinculación de la administración pública / RETIRO DEL SERVICIO - Renuncia voluntaria / ACTO ADMINISTRATIVO QUE ACEPTA LA RENUNCIA - Reconoce efectos jurídicos inequívocos / DIAS HABILES - Estipulados en el acto administrativo / DIAS HABILES - Se suprimen los feriados y los de vacaciones

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, renunciar es el acto de "Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello", desde el punto de vista legal y jurisprudencial ha sido concebida como aquella en la que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando. Otra de las definiciones que ha adoptado esta Corporación es la siguiente: "... la renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o no hacerlo. Si no cumplen estas condiciones, es indudable que aquélla carece de tales elementos y está, por tanto, viciada y no puede producir los efectos que sufría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie". Al examinar la norma en comento, se puede concluir que la renuncia es una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista no solamente para empleados de libre nombramiento y remoción, sino que también, para empleados de carrera administrativa. Por su parte, el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentó el decreto anteriormente mencionado, estableció que el retiro del servicio y la cesación en las funciones de un empleo público, se produce, entre otras causas, por la renuncia regularmente aceptada. Sea la oportunidad para señalar que el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los de vacaciones, a menos de expresarse lo contrario, es más, de conformidad con el artículo 121 del C.P.C., aplicable a los procesos contencioso administrativos en los aspectos no regulados, por disposición del artículo 267 del C. C. A., en los términos señalados en días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.

FUENTE FORMAL: LEY 27 DE 1992 - ARTÍCULO 2 / LEY 27 DE 1992 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 1950 DE 1973 ARTÍCULO 105 / DECRETO 1950 DE 1973 ARTÍCULO 113 / DECRETO 1950 DE 1973 ARTÍCULO 114 / DECRETO 1950 DE 1973 ARTÍCULO 115 / DECRETO 1950 DE 1973 ARTÍCULO 116 / LEY 4 DE 1913 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 121

RENUNCIA PROTOCOLARIA - Voluntad inequívoca del funcionario / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION - Renuncia protocolaria / RENUNCIA PROTOCOLARIA – No es ilegal / SOLICITUD DE RENUNCIA PROTOCOLARIA - No constituye una conducta desviada de la administración / ACEPTACION DE LA RENUNCIA - Extemporánea /

ACEPTACION RENUNCIA EXTEMPORANEA - Reintegro / REINTEGRO – Pago salarios y prestaciones / REINTEGRO - Improcedente a tener edad de retiro forzoso

Las renunciaciones protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo. En el mismo sentido, es preciso indicar respecto de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad. También se ha sostenido, que en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece, en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente. Así las cosas, la solicitud de renuncia a funcionarios públicos del nivel directivo, por parte de la autoridad nominadora (investida de la facultad de libre nombramiento y remoción), no constituye una conducta desviada de la administración, atendiendo el rango y las atribuciones de responsabilidad y confianza que deben manejar quienes ocupan dichos cargos. En efecto, el hecho de que el demandante presuntamente no hubiese cumplido con los requisitos exigidos para ocupar el cargo, como lo sostiene el ente demandado, ello no es excusa para que no se de cabal cumplimiento al artículo 113 del Decreto 1950 de 1973. Sobre el particular llama la atención de la Sala, que el acto de renuncia había dejado de producir efectos desde el 16 de marzo de 1998, fecha en la que habían transcurrido los 30 días que estipula la norma en cuestión, dicho de otro modo, la entidad demandada al aceptar la renuncia, a los 40 días de su presentación, superó ampliamente el término de 30 días que tenía por expresa disposición legal. En ese sentido, si bien es cierto la renuncia protocolaria busca dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo, también lo es que, esta manifestación de voluntad debe cumplir con los preceptos establecidos en la Ley, pues en caso de no hacerlo, vicia el acto de aceptación. Por otra parte, no es de recibo el argumento expuesto por el A – quo, cuando afirmó que el actor podía continuar al servicio de la entidad, a pesar de que no se había proferido la aceptación de la renuncia dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la misma; por cuanto, ello solamente es posible siempre y cuando la administración no se haya pronunciado respecto de la dimisión, es decir, el funcionario podrá, si es su intención, seguir ejerciendo sus funciones hasta tanto no exista un acto administrativo que impida el desempeño de las mismas. La consecuencia jurídica inmediata de la nulidad del acto demandado es el reintegro del actor al cargo que venía desempeñado dentro de la entidad demandada; sin embargo, conforme a las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz ya cuenta con los 65 años, pues los cumplió el 5 de noviembre de 2011, los cuales limitan la posibilidad del desempeño de un cargo público, lo que torna imposible el

restablecimiento deprecado e impone para la Sala consecucionalmente, el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro del demandante, esto es, desde el 1º de abril de 1998 hasta la fecha en que legalmente procedía su retiro del servicio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 113

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02319-01(0412-12)

Actor: EVERARDO DE JESÚS ARRUBLA ORTIZ

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de agosto de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegó las pretensiones de la demanda formulada por Everardo de Jesús Arrubla Ortiz en contra de la Contraloría General de Antioquia.

LA DEMANDA

EVERARDO DE JESÚS ARRUBLA ORTIZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia declarar la nulidad del siguiente acto administrativo:

- Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, por medio del cual el Contralor General de Antioquia, aceptó la renuncia del señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz a partir del 1º de abril de 1998, al cargo de Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 01, adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad.
- Pagarle los salarios y todas las prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del retiro, 1º de abril de 1998, hasta cuando el reintegro se produzca.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del *“artículo 17 del Decreto 01 de 1984”*.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

El señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz, laboró en la Contraloría General de Antioquia desde el 27 de marzo de 1976 hasta el 1º de abril de 1998, con idoneidad, eficacia, dedicación y responsabilidad, sin que se le hubiese sancionado por alguna falta disciplinaria. Al momento de presentar la renuncia, se venía desempeñando como

Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 1, adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal.

En su sentir, se disfrazó una destitución con la solicitud de renuncia, por cuanto el 2 de febrero de 1998, fue llamado en múltiples ocasiones por la secretaria del Secretario General del ente demandado, en aras a que se acercara a su despacho para que firmara la carta de dimisión. En virtud de tal insistencia firmó al finalizar el día *“el documento de renuncia elaborado no se sabe por quién”* en presencia de la Directora del Talento Humano, la Subdirectora de Jurisdicción Coactiva y la Subdirectora de Talento Humano.

Como prueba de que sí existió presión indebida para que se firmara la renuncia colectiva, fueron los señores Gloria Lucía Congote Destousse y Humberto Bustos Aguilar, pues en el primer caso, se negó a firmar el documento y en consecuencia fue declarada insubsistente, mientras que el segundo, se le aceptó la renuncia pero posteriormente fue revocada por haber superado los 30 días que establece el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973; luego, se le volvió a solicitar y ahí sí fue aceptada.

Es evidente que la decisión estuvo desviada desde el mismo momento en que se les solicitó a varios funcionarios una renuncia colectiva, y además, por no haber sido libre, espontánea y voluntaria.

El documento de renuncia fue firmado el 2 de febrero de 1998, pero sólo fue aceptada el 27 de marzo del mismo año mediante el acto

acusado, es decir, pasaron más de los 30 días para la aceptación que establece el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 3, 6, 25, 53, 95 y 125.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 84.

De la Ley 4ª de 1913, el artículo 299.

Del Decreto 2400 de 1968, el artículo 27.

Del Decreto 1950 de 1973, el artículo 113.

El actor consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, por las siguientes razones:

La aplicación de la facultad discrecional, en el caso en concreto, no se traduce en un fin que inspira al derecho social, puesto que se violaron normas supralegales al momento en que la autoridad nominadora le coartó el derecho de permanecer en el servicio oficial, presionándolo de una manera indebida para que presentara su renuncia.

En efecto, se modificó la naturaleza de la misma, ya que de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, la dimisión debe ser libre, voluntaria y con la manifestación inequívoca de separarse del cargo. En consecuencia, afirmó, que la actuación asumida por la Contraloría General de Antioquia a través de su Secretario General se convirtió en abuso y desvío de poder que vician la validez del acto de renuncia.

Si bien es cierto el Contralor General es el competente para expedir actos como el cuestionado, no lo es menos que, se utilizó dicha atribución con fines distintos a los señalados por el legislador, por cuanto ejerció presión para que presentara la renuncia sin que hubiese ningún interés general.

Según el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, cuando hayan pasado más de 30 días sin que se haya decidido nada sobre la renuncia presentada, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del mismo, ó continuar desempeñándolo, caso en el cual la renuncia no producirá ningún efecto. En el caso en concreto, se violó este marco normativo, toda vez que pasaron más de 30 días desde la presentación de la renuncia y el acto de aceptación, en ese orden de ideas, es carente de validez la actuación de la administración al proferirse la Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, de manera extemporánea.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones del demandante, en los siguientes términos (folios 34 a 30):

Los directivos de la Contraloría General de Antioquia, entre ellos el señor Everardo Arrubla Ortiz, presentaron renuncia protocolaria el 2 de febrero de 1998, pero a ninguno de ellos se les presionó para que lo hiciera, al respecto indicó: *“el Contralor General de Antioquia, una vez posesionado, reunió a todo el equipo directivo y posterior a aquella reunión*

fueron los propios directivos quienes por iniciativa propia acordaron presentar renuncia a los cargos, inclusive, en principio, pensaron realizarlo por equipos políticos; posteriormente optaron por renuncia conjunta y para la elaboración del escrito de renuncia, comisionaron al doctor Cesar Augusto Lopera Múnera, Secretario General”.

De otro lado, la aceptación de la renuncia del demandante obedeció a razones del buen servicio, pues para el cargo que desempeñaba se requería de un abogado titulado, por lo que la persona que lo reemplazó contaba además de dicho requisito, especialización en gestión pública.

Bajo estas consideraciones, el criterio del buen servicio es un presupuesto fundamental que determina la permanencia o no del servidor público de libre nombramiento y remoción dentro de la administración, de igual modo, la renuncia protocolaria es un medio que procura hacer menos traumático el retiro del empleado, así lo ha dado ha conocer esta Corporación en múltiples sentencias¹.

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

i) Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en tanto la demanda fue presentada el 31 de julio de 2008, es decir, cuando ya habían transcurrido más de 4 meses que establece el artículo 136 de C.C.A. ii) imposibilidad de restablecer el derecho, pues el cargo de venía ocupando el actor exige un título profesional y título especialista con experiencia profesional, calidades

¹ Consejo de Estado, sentencia de 9 de noviembre de 1981, expediente No. 4873, M.P. Dr. Ignacio Reyes Posada.
Consejo de Estado, sentencia de 24 de octubre de 1984, expediente No. 10512, M.P. Dr. Joaquín Vanin Tello.

académicas y profesionales que no acredita el demandante; y, iii) inexistencia del abuso o desviación de las atribuciones propias, ya que el acto cuestionado se expidió con plena observancia de las formalidades legales.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 12 de agosto de 2011, denegó las pretensiones de la demanda formulada por Everardo de Jesús Arrubla Ortiz en contra de la Contraloría General de Antioquia, en los siguientes términos (folios 154 a 170):

En cuanto a la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, indicó el *A – quo*, que el acto fue comunicado el 27 de marzo de 1998 pero de su contenido se advierte que se ejecutaba a partir del 1º de abril del mismo año, fecha en la cual se aceptaba la renuncia, de manera que, este término se debe contar a partir del 2 de abril de 1998, es decir, no hay lugar a decretar tal excepción. Con relación a las demás, hacen parte al fondo de la discusión, por lo que *“se decidirá sobre ellas, conforme la decisión que se adopte”*.

Al referirse al fondo del asunto, consideró, que en los testimonios recepcionados en el proceso se evidencian contradicciones entre los testigos, respecto de la reunión previa a la presentación de la renuncia protocolaria; igualmente observó que la iniciativa para presentar la dimisión nació del Secretario General, en aras de brindar libertad al Contralor entrante respecto del equipo de trabajo que lo acompañaría en el ejercicio del periodo correspondiente.

La preparación y experiencia con la que cuenta el demandante le permitían conocer las consecuencias de la suscripción de una renuncia protocolaria, ya que pudo haberse sustraído a la suscripción de la misma con el fin de acudir a las vías legales para denunciar y buscar el restablecimiento de los derechos que considere transgredidos.

La presentación de esta clase de renunciaciones, suscritas por personas que ostentan las calidades profesionales y un alto status jerárquico, no reflejan por sí sólo un calificativo “*torcido o amañado*”, ya que tal posición le permite al respectivo funcionario retirarse de una manera decorosa de la entidad.

Bajo dicho presupuesto, el acto demandado goza de presunción de legalidad *“y ni siquiera el hecho de que no hubiera sido aceptada dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la misma, la torna ilegal, pues estaba en cabeza del demandante decidir si continuaba o no al servicio de la entidad por no haber sido expedida en oportunidad, sin embargo, optó por retirarse de la misma a la fecha de expedición del citado acto”*.

Al respecto añadió, el actor optó por retirarse a partir de la fecha de aceptación de la dimisión y no hizo ninguna de las situaciones descritas en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, esto es, continuar la prestación del servicio ó retirarse del cargo sin que con ello se configure abandono del mismo, por lo tanto, no hay lugar a desvirtuar la legalidad del acto objeto de demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos (folios 172 a 186):

Se encuentra probado que presentó la renuncia el 2 de febrero de 1998, y que la Resolución cuestionada data del 27 de marzo de 1998, lo que quiere decir que se está contrariando el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, en la medida en que de acuerdo con el artículo 121 del C.P.C. tenía 30 días hábiles para aceptar la renuncia, esto es, hasta el 16 de marzo de 1998.

No comparte lo expuesto por el A – *quo* en lo referido a dicho tema, pues cómo se puede pretender que luego de expedida la Resolución con la orden imperiosa de “CÚMPLASE”, se considere que debió quedarse en el cargo que venía ejerciendo, sí al fin y al cabo se encargó en ese puesto al señor Rubén Darío Carmona Guisao desde la misma fecha en que se desvinculó. Sobre el particular anotó: *“Qué autoridad tenía el señor Everardo Arrubla luego de tal fecha frente a sus compañeros que lideraba en la unidad Especial de Investigaciones, en la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la que hacía parte y en general en la Contraloría, Ninguna, y era así porque ya había sido desvinculado de la Entidad”*.

Es más, lo que indica el inciso segundo es que vencido el término de los 30 días hábiles, el dimitente puede retirarse del cargo y no se podrá censurar tal comportamiento alegándose abandono del cargo, ó también, podrá continuar desempeñando sus funciones caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno, es decir, la abdicación se tiene por no presentada.

Para finalizar y sustentar lo anterior, citó diversos apartes jurisprudenciales² en los que demuestra que el término para aceptar la renuncia fue por extralegal.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver, consiste en establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión del Contralor General de Antioquia de aceptar la renuncia al señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz quien se venía desempeñando como Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 1, después de haber transcurrido más de treinta días, de conformidad con lo establecido por el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad de la Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, expedida por el Contralor General de Antioquia.

Hechos probados:

- A folio 97, se evidencia el Formato de Solicitud de Empleo y Hoja de Vida de la Contraloría General de Antioquia, en el que consta que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz nació el 5 de noviembre de 1946.

² Consejo de Estado, sentencia de 22 de noviembre de 2007, Radicado No. 17001-23-31-000-2001-00282-01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 1996, expediente No. 9368, C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

- Por medio de la Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, el Contralor General de Antioquia, aceptó, a partir del 1º de abril del mismo año, la renuncia presentada por el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz al cargo de Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 1, adscrito a la Dirección de Responsabilidad (folio 19). De dicho acto fue notificado el mismo día por medio del Oficio No. 487223, que fue suscrito tanto por la misma autoridad administrativa, como por el Secretario General del ente demandado (folio 2).
- A folios 32 a 37, se encuentran diversas certificaciones académicas del señor Rubén Darío Carmona Guisao, quien según el demandante, fue la persona que lo reemplazó en el cargo que venía ejerciendo.
- A folios 42 a 57, se evidencia no solamente la Ordenanza No. 040 de 29 de diciembre de 1998, por la cual se modernizó la Estructura Orgánica de la Contraloría General de Antioquia, sino también, la Resolución No. 021424 de 28 de diciembre de 1998, por la cual se adopta el manual de funciones y requisitos del ente demandado.
- El 6 de diciembre de 2002 el Secretario General de la Contraloría General de Antioquia, mediante Oficio No. 089330, al responder sobre la existencia de la renuncia del demandante, indicó (folio 145):

“Al respecto, me permito informarle que en el archivo General se realizó la búsqueda en los documentos existente en las carpetas de correspondencia recibida en la fecha indicada, correspondientes al Despacho del señor Contralor y a la Secretaría General; igualmente se revisaron los documentos contenidos en el expediente laboral respectivo y no se halló ningún escrito que soportara tanto la renuncia colectiva como individual del señor Everardo Arrubla Ortiz”

La Sala abordará el tema sometido a consideración, estableciendo i) el régimen jurídico de la renuncia; y, ii) el caso en concreto.

i. El Régimen Jurídico de la renuncia.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua³, renunciar es el acto de “*Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello*”, desde el punto de vista legal y jurisprudencial ha sido concebida como aquella en la que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando⁴. Otra de las definiciones que ha adoptado esta Corporación es la siguiente⁵:

“... la renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o no hacerlo. Si no cumplen estas condiciones, es indudable que aquélla carece de tales elementos y está, por tanto, viciada y no puede producir los efectos que sufría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie”.

Bajo este precepto es pertinente indicar que al momento en que se produjo la vinculación y el retiro del servicio del demandante, estaba vigente la Ley 27 de 1992, por la cual desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política⁶. Dicho marco legal dispuso en cuanto a la administración de personal lo siguiente:

³ <http://lema.rae.es/drae/?val=renuncia>

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 23 de enero de 2003, radicación No. 25000-23-25-000-2000-1405-01, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero

⁵ Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 1992, expediente No. 4068, C.P. Dr. Álvaro Lecompte Luna

⁶ “**ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

*“Art. 2.- **DE LA COBERTURA.** Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3974 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito capital, municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los Diputados y Concejales.*

Así mismo, al momento en que determinó la clasificación de los empleos, prescribió que:

*“ART. 4º- **DE LOS EMPLEOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.** Los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de las carreras especiales, en el nivel territorial, los que se señalan a continuación:*

1o. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Secretario general, secretario y subsecretario de despacho, director y subdirector, asesor, jefe de oficina, jefe de sección, jefe de división, jefe de departamento, secretario privado y jefe de dependencia, que tenga un nivel igual o superior a jefe de sección y los equivalentes a los anteriores.

2o. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Gerente, director, presidente, rector, subgerente, subdirector, vicepresidente, vicerrector, secretario general, secretario de junta, secretario privado de establecimiento público y jefe de departamento, de división o de dependencia, que tenga un nivel igual o superior a jefe de sección o los equivalentes a los anteriores”

Visto lo anterior, y siendo que el cargo de Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 1, adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.
En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)*

Antioquia, desempeñado por el demandante al momento de su retiro corresponde a los denominados de libre nombramiento y remoción, y debido a que, la Ley 27 de 1992 no se ocupó de la renuncia de empleados de ese carácter, es necesario recurrir al artículo 27 del Decreto 2400 de 1968 para resolver el problema jurídico planteado:

“Art. 27 Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia, por medio de la cual se acepte la renuncia, deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono de cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado....”

Al examinar la norma en comento, se puede concluir que la renuncia es una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista no solamente para empleados de libre nombramiento y remoción, sino que también, para empleados de carrera administrativa.

Por su parte, el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentó el decreto anteriormente mencionado, estableció que el retiro del servicio y la cesación en las funciones de un empleo público, se produce, entre otras causas, por la renuncia regularmente aceptada.

A su turno, el artículo 110 *ibídem*, consagró que todo el que sirva a un empleo de voluntaria aceptación, puede renunciarlo libremente, mientras que el artículo 111 prevé, que esa renuncia se produce sólo cuando así lo manifiesta por escrito en forma inequívoca y voluntariamente el empleado. Así mismo señaló en los artículos siguientes que:

“ARTICULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

ARTICULO 114. La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora.

ARTICULO 115. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

ARTICULO 116. La presentación o la aceptación de una renuncia no constituye obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la Administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción”.

Sea la oportunidad para señalar que el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913⁷, los plazos de días que se señalen en las leyes y actos

⁷ *“ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.*

oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los de vacaciones, a menos de expresarse lo contrario, es más, de conformidad con el artículo 121 del C.P.C⁸., aplicable a los procesos contencioso administrativos en los aspectos no regulados, por disposición del artículo 267 del C. C. A., en los términos señalados en días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.

Siendo así, a la luz de la citada normatividad, en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresar lo contrario. Es decir, que mientras la ley no diga expresamente que se trata de días calendario, los días de que trata la norma deben entenderse como hábiles.

i.i Renuncia protocolaria

Las renunciaciones protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo.

En el mismo sentido, es preciso indicar respecto de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer

⁸ "ARTÍCULO 121. TÉRMINOS DE DÍAS, MESES Y AÑOS. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.
Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario".

uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad.

Al respecto, esta Corporación en sentencia de 25 de marzo de 2010, Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 7716-2005, se consideró:

*“Esta situación se ha denominado jurisprudencialmente como **RENUNCIA PROTOCOLARIA**, con la cual se busca dejar en libertad al nominador para que tome las medidas que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia”.*

También se ha sostenido, que en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece, en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente.

Obsérvese cómo en sentencia de 29 de mayo de 2008, radicado interno No. 7119-2005, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se confirma lo mencionado:

“En efecto, esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades que la presentación de esta clase de renunciaciones, suscritas por personas que tienen calidades profesionales y un alto status jerárquico, como es el caso del actor, en atención a la discrecionalidad de que goza el nominador para separarlos del servicio, no irradia un propósito que pueda calificarse como desviado sino que tal postura atiende a consideraciones de distinta índole dada la importancia del cargo, que le permiten al respectivo funcionario desvincularse de una manera más decorosa de la entidad, evitando la declaratoria de insubsistencia.”.

Así las cosas, la solicitud de renuncia a funcionarios públicos del nivel directivo, por parte de la autoridad nominadora (investida de la facultad de libre nombramiento y remoción), no constituye una conducta desviada de la administración, atendiendo el rango y las atribuciones de responsabilidad y confianza que deben manejar quienes ocupan dichos cargos.

A este nivel la insinuación de renuncia, constituye un mecanismo protocolario encaminado a evitar la expedición de un acto de insubsistencia.

ii. Del caso en concreto.

Difiere el actor de los argumentos expuestos por el *A – quo*, específicamente al término señalado por el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, pues no entiende cómo se puede pretender que luego de expedido el acto acusado perdure en el cargo que venía ejerciendo, con el argumento de que si pasaron los 30 días podía seguir desempeñando el mismo, sin tener en cuenta que su remplazo había sido nombrado desde el mismo día de su desvinculación.

Siguiendo dicho lineamiento, es necesario dejar por sentado ciertos aspectos en particular, entre ellos, la fecha en que se presentó la renuncia protocolaria. Para el efecto, el demandante sostiene que suscribió la dimisión el 2 de febrero de 1998, aspecto que a lo largo del plenario no fue debatido, es más, fue la misma entidad demandada quien al contestar los hechos del libelo introductorio avaló tal situación, veamos:

“AL HECHO TERCERO:

No es cierto. El señor Everardo Arrubla Ortiz, se le retiró mediante la aceptación de la renuncia protocolaria que había presentado el 2 de febrero de 1998. En ningún momento se puede hablar de una destitución, ya que esta sólo opera como sanción disciplinaria o por la vía judicial.

(...)

AL HECHO SEXTO:

Es parcialmente cierto. Efectivamente, el día dos (2) de febrero de 1998 los directivos de la Contraloría General de Antioquia, presentaron renuncia protocolaria de sus respectivos cargos, pero a ninguno de ellos de le presionó para que lo hiciera (...)”

Para la Sala entonces, se encuentra probado que el señor Arrubla Ortiz presentó renuncia protocolaria el 2 de febrero de 1998.

Otro de los aspectos relevantes, es la fecha de aceptación de la renuncia, para ello, basta analizar el acto cuestionado para darse cuenta que fue del 27 de marzo de 1998 la fecha en la que el Contralor General de Antioquia aceptó la abdicación con efectos a partir del 1º de abril del mismo año.

Ahora bien, *“las disposiciones legales consagradas en el ordenamiento jurídico son de estricto y perentorio cumplimiento, sobretudo en tratándose de actuaciones administrativas regladas que deben garantizar el debido proceso, por lo que su incumplimiento amerita una sanción legal por su omisión”*⁹. En ese orden de ideas, no se puede aceptar como justificación, que la Administración actuó en razón a los requisitos necesarios para ocupar el cargo de Subdirector de la Unidad Especial de Investigaciones, Nivel Directivo, Grado 1, adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal.

⁹ Consejo de Estado, sentencia de 22 de noviembre de 2007, Radicado No. 17001-23-31-000-2001-00282-01, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En efecto, el hecho de que el demandante presuntamente no hubiese cumplido con los requisitos exigidos para ocupar el cargo, como lo sostiene el ente demandado, ello no es excusa para que no se de cabal cumplimiento al artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

Sobre el particular llama la atención de la Sala, que el acto de renuncia había dejado de producir efectos desde el 16 de marzo de 1998, fecha en la que habían transcurrido los 30 días que estipula la norma en cuestión, dicho de otro modo, la entidad demandada al aceptar la renuncia, a los 40 días de su presentación, superó ampliamente el término de 30 días que tenía por expresa disposición legal.

En ese sentido, si bien es cierto la renuncia protocolaria busca dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo, también lo es que, esta manifestación de voluntad debe cumplir con los preceptos establecidos en la Ley, pues en caso de no hacerlo, vicia el acto de aceptación.

Por otra parte, no es de recibo el argumento expuesto por el A – *quo*, cuando afirmó que el actor podía continuar al servicio de la entidad, a pesar de que no se había proferido la aceptación de la renuncia dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la misma; por cuanto, ello solamente es posible siempre y cuando la administración no se haya pronunciado respecto de la dimisión, es decir, el funcionario podrá, si es su intención, seguir ejerciendo sus

funciones hasta tanto no exista un acto administrativo que impida el desempeño de las mismas.

Así las cosas, como la Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, por la cual se aceptó la renuncia del actor, fue expedida extemporáneamente, aparece de manera evidente la ilegalidad y quebranto del orden jurídico superior, por lo que a juicio de la Sala las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por consiguiente, habrá de revocar la sentencia de primera instancia.

La consecuencia jurídica inmediata de la nulidad del acto demandado es el reintegro del actor al cargo que venía desempeñado dentro de la entidad demandada; sin embargo, conforme a las pruebas allegadas al expediente¹⁰, se evidencia que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz ya cuenta con los 65 años, pues los cumplió el 5 de noviembre de 2011, los cuales limitan la posibilidad del desempeño de un cargo público, lo que torna imposible el restablecimiento deprecado e impone para la Sala consecuentemente, el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro del demandante, esto es, desde el 1º de abril de 1998 hasta la fecha en que legalmente procedía su retiro del servicio.

En síntesis, se ordenará a la entidad demandada cancelarle al demandante los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que dejó de percibir a raíz de la aceptación de la renuncia

¹⁰ Formato de solicitud de empleo y hoja de vida de la Contraloría General de Antioquia, visible a folio 97, en el que consta que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz nació el 5 de noviembre de 1946.

dispuesta por el acto acusado, es decir, desde el 1º de abril de 1998 hasta el 4 de noviembre de 2011, día anterior al cumplimiento de los 65 años de edad.

Igualmente, se ordenará que el pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajusten en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, se declarará que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

Entre tanto, no se ordenará el descuento de los valores que el actor haya recibido del Tesoro Público, como consecuencia de otra

relación laboral que haya tenido desde el retiro del servicio dispuesto mediante el acto cuya nulidad se declara en esta sentencia, porque la condena que se ordena tiene una connotación indemnizatoria por el perjuicio causado al ciudadano con la expedición del acto ilegal. En efecto, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, se pronunció en los siguientes términos¹¹:

“(...) Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. (...)

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

DECISIÓN

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 29 de enero de 2008, Expediente No. 760012331000200002046 02, Actora: Amparo Mosquera Martínez.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 12 de agosto de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda formulada por Everardo de Jesús Arrubla Ortiz contra la Contraloría General de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 020835 de 27 de marzo de 1998, suscrita por el Contralor General de Antioquia. En consecuencia,

CONDÉNASE a la Contraloría General de Antioquia, a reconocerle y pagarle al señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio, esto es, desde el 1º de abril de 1998 hasta el 4 de noviembre de 2011 (fecha del retiro forzoso), de forma actualizada de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz.

NIÉGASE el reintegro del señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Dese cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA