

**RENUNCIA – Causal de retiro / RETIRO DEL SERVICIO – Renuncia /
RENUNCIA – Marco jurídico**

Entre las causales de retiro del servicio el legislador previó la renuncia regularmente aceptada de un empleo público, entendida como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública. Lo anterior, debe precisarse, constituye un desarrollo del derecho de “*escogencia de profesión u oficio*” previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio u profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones distintas de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 37 LITERAL B) / DECRETO 2400 DE 1968 – ARTICULO 27 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 110

**RENUNCIA – No fue presentada de manera libre y espontánea / RENUNCIA –
Presión del contralor departamental / INDUCCION A LA RENUNCIA –
Mecanismo violatorio de las normas de administración de personal**

Apreciada la prueba testimonial y documental en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la convicción de que la renuncia que la actora presentó a su cargo, no fue el resultado de su voluntad libre y espontánea, sino que lo hizo presionada por el Contralor Departamental de Santander a través de su Secretario General, con el argumento de presionar a los Diputados para la asignación de unos recursos a la Contraloría, quienes lo indujeron a expresar la intención de retirarse del cargo.(...) En efecto, se observa que coinciden en señalar que los motivos que argumentaron los funcionarios de la entidad para solicitar a la actora la renuncia fue una orden expresa del Contralor Departamental de Santander so pena de ser declarados insubsistentes. Obsérvese, como el señor José Ramón Moreno tuvo conocimiento directo de los hechos, debido a que recibió la orden directa del Contralor Departamental, quien lo citó a su oficina junto con los demás jefes de Área de la entidad para informar sobre la solicitud de la renuncia a cada uno de los empleados de libre nombramiento y remoción. En el presente asunto, de conformidad con la descripción de funciones del cargo de Profesional Especializado que obra a folio 2 del expediente que venía desempeñando la señora GLORIA NELLY VESGA ROJAS, no hacía parte del nivel directivo y asesor de la Contraloría Departamental de Santander y, en consecuencia, no tenía entre sus funciones el diseño, adopción e implementación de políticas al interior de dicha entidad razón por la cual, en ningún caso el nominador, esto es, el Contralor Departamental podía solicitarle o insinuarle su renuncia, so pena de que esa insinuación viciara su consentimiento, e invalidara el acto administrativo de aceptación de la renuncia. (...)Esta forma de inducir a los servidores públicos a presentar renuncia del empleo, no la contempla la ley, por el contrario dicha actitud se traduce en un mecanismo violatorio de las normas de administración de personal, como antes se precisó.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 68001-23-31-000-2001-03202-01(1546-10)

Actor: GLORIA NELLY VESGA ROJAS

Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Autoridades Departamentales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 10 de septiembre de 2009.

ANTECEDENTES

GLORIA NELLY VESGA ROJAS por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Santander la nulidad de la Resolución 000536 del 18 de julio de 2001, proferido por la Contraloría Departamental de Santander, mediante la cual aceptó su renuncia al cargo de Profesional Especializado, Código 335, Grado 3.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Contraloría Departamental de Santander a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, sin solución de continuidad, y al pago de las prestaciones sociales y salariales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su renuncia.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala:

Gloria Nelly Vesga Rojas se vinculó a la Contraloría Departamental de Santander a partir del 16 de julio de 1985 hasta el 22 de julio de 2001, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia presentada al cargo que desempeñaba en provisionalidad de Profesional Especializado, Código 335, Grado 3.

El 15 de junio de 2001 funcionarios de la entidad demandada le manifestaron que el señor Contralor Departamental de Santander, ordenó que todos los funcionarios de libre nombramiento y remoción debían presentar renuncia a sus cargos a más tardar para el 19 de junio de 2001, o de lo contrario los declararían insubsistentes.

El 19 de junio de 2001, el Contralor Departamental citó en su oficina a los Coordinadores de Nodo y Jefes de Oficina, entre quienes se hallaba el señor José Ramón Moreno jefe directo de la demandante, quien le corroboró la orden dada y le señaló que en el evento de que los empleados a su cargo no presentaran la renuncia, serían ellos a los que declararían insubsistentes.

Motivo por el cual, debido a las presiones ejercidas por el mismo Director de la Entidad de Control presentó su renuncia al cargo, la cual fue aceptada mediante Resolución 000536 de 2001 a partir del 23 de julio del mismo año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículo 27 del Decreto Ley 2400 de 1968

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

El acto administrativo demandado fue expedido con desviación de poder y falsa motivación, comoquiera que las renunciaciones deben ser reflejo de la voluntad espontánea del empleado, y en ningún caso debe ser presionado bajo amenazas. En el presente asunto el Contralor Departamental de Santander vulneró el debido proceso al exigir bajo presión indebida la renuncia de la actora al cargo que desempeñaba en la entidad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría Departamental de Santander se opuso a las pretensiones, argumentando que el acto fue expedido conforme a las normas vigentes y dentro de las competencias de quienes lo profirieron, pues de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado tratándose de un empleado de libre nombramiento y remoción, la petición de la renuncia por la autoridad nominadora

no es violatoria de la Ley, ya que dada la discrecionalidad para mantener a esta clase de funcionarios, la solicitud tiene como finalidad dar una oportunidad decorosa al empleado para que deje en libertad a la administración de disponer del cargo, sin que se infrinja la Ley.

Señala, que el hecho de estar vinculada de manera provisional en el cargo de Profesional Especializado Código 335, Grado 3, no implica que no pueda ser removido de su cargo, pues el estado puede hacerlo pero siempre en aras del interés general.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 10 de septiembre de 2009 accedió a las súplicas de la demanda, por considerar que la renuncia presentada por la señora Gloria Nelly Vesga Rojas fue resultado de la presión ejercida sobre ella, y no como la ley lo exige, una manifestación libre y espontánea.

En efecto, partiendo de los testimonios se desprende que el Contralor Departamental de Santander ordenó por conducto de los señores Marco Alirio Duarte quien se desempeñaba como Secretario General y Kadir Crisanto Pilonieta, la presentación de la renuncia protocolaria del personal que se encontraba en provisionalidad, lo cual coincide con la dimisión presentada por la actora y con el Certificado de la Contraloría Departamental de Santander.

Estos testigos percibieron de manera directa el hecho, lograron describir con detalle y similitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la solicitud de renuncia. Igualmente no fueron controvertidas en su oportunidad por la parte demandada, empero no tuvo en cuenta por tener interés directo los testimonios de los señores ANA FELICIA LINARES y JORGE ENRIQUE PACHÓN, pues iniciaron acciones legales en contra de la Contraloría Departamental de Santander por los mismos hechos.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la Contraloría Departamental de Santander interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 10 de septiembre de 2009 por considerar que la desvinculación de la actora fue

producto a la renuncia que en forma libre y voluntaria presentó al cargo que ocupaba en provisionalidad de Profesional Especializado, Código 335, Grado 3.

Señala que el Tribunal fundamentó su decisión en testimonios sospechosos, pues tienen interés directo en las resultas del proceso, comoquiera que demandaron a la Contraloría Departamental de Santander con fundamento en los mismos hechos.

Desconoce el marco jurídico que rige a los empleados públicos y en especial a los que no son de carrera, al igual que desconoce y no tiene en cuenta pruebas escritas que dan certeza indubitable de hechos relevantes y determinantes del proceso.

Para resolver, se

CONSIDERA:

El problema jurídico se contrae a establecer si la Resolución 000536 del 18 de julio de 2001, proferida por la Contraloría Departamental de Santander, mediante el cual se aceptó la renuncia de la señora Gloria Nelly Vesga Rojas al cargo de de Profesional Especializado, Código 335, Grado 3, se encuentra ajustado a derecho.

El Tribunal Administrativo de Santander accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que la renuncia presentada por la señora Gloria Nelly Vesga Rojas no fue una manifestación libre y espontánea sino resultado de la presión ejercida sobre ella.

Por su parte, el apoderado de la Contraloría Departamental de Santander interpone recurso de apelación por considerar que el Tribunal Administrativo de Santander no realizó una valoración probatoria adecuada, en especial de los testimonios, los cuales considera sospechosos al tener interés directo en las resultas del proceso.

Al respecto se observa:

LA RENUNCIA COMO CAUSAL DE RETIRO DEL SERVICIO

Entre las causales de retiro del servicio el legislador previó la renuncia regularmente aceptada de un empleo público, entendida como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

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

En relación con la causal de retiro del servicio por renuncia, el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, señala:

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 del 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 el abandono del empleo.

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

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”.

El Decreto 1950 de 1973, en su artículo 110, reitera la posibilidad con que cuenta un servidor público de dejar sus funciones mediante la renuncia regularmente aceptada, precisando para ello que, una vez esta sea puesta en conocimiento de la administración, la autoridad nominadora, deberá pronunciarse en relación con su aceptación, dentro de los 30 días siguientes a su presentación, en caso

contrario, el servidor público podrá separarse de su empleo, sin incurrir en abandono del cargo o continuar prestando sus servicios, evento en el cual la renuncia presentada no producirá efecto alguno.

Por su parte, el literal b) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, norma que se encontraba vigente al momento de la aceptación de la renuncia presentada por la actora, consagra como causal de retiro de la función pública de los empleados de carrera la renuncia regularmente aceptada de un servidor público, en los siguientes términos:

“ El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

(...)

b) Por renuncia regularmente aceptada;

Causal de retiro de la cual disponen, en igual forma, los empleados nombrados en provisionalidad y los de libre nombramiento y remoción en el momento en que así lo manifiesten, esto, con carácter libre, voluntario e inequívoco, y en los términos previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, aplicables a dichos servidores ante la falta de regulación concreta, en relación con su forma de desvinculación por renuncia regularmente aceptada.

De otra parte, la Sala no pasa por alto que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos.

DEL ASUNTO CONCRETO

La señora GLORIA NELLY VESGA ROJAS prestó sus servicios en la Contraloría Departamental de Santander desde el 16 de julio de 1985, siendo su último cargo el de Profesional Especializado, Código 335, Grado 3.

Obra a folio 7 del expediente oficio de 19 de junio de 2001 mediante el cual la demandante presentó ante el Contralor Departamental de Santander (e) su renuncia al cargo que venía desempeñando, con efectividad a partir del 21 de julio del mismo año, en los siguientes términos:

“Me permito presentar la renuncia al cargo que vengo desempeñando como Profesional Especializado, Grado 3 en esta Entidad, a partir del 17 de julio del año en curso.”

En relación con lo expuesto, resulta pertinente recordar que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973 el acto de la renuncia contiene una serie de elementos característicos que tipifican la expresión de la voluntad del empleado, entre ellos la manifestación propia, espontánea e inequívoca dirigida a dejar el empleo.

Lo anterior constituye una expresión de la solemnidad de que debe estar rodeado el acto de renuncia, a saber, la forma exacta y precisa en que el empleado público manifiesta su voluntad de dejar sus funciones, en contraposición a las fórmulas imprecisas que pueden dar lugar a confusiones.

Establecido lo anterior, se examina a continuación la manera como se produjo la solicitud de la renuncia de la señora GLORIA NELLY VESGA ROJAS. Para el efecto se allegaron las siguientes pruebas:

Obra a folio 70 del expediente la declaración rendida por el señor José Ramón Moreno quien para la época de los hechos era el Jefe Inmediato de la actora y respecto de la renuncia presentada señaló:

“...PREGUNTANDO: CONOCE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES FUE CITADO A RENDIR TESTIMONIO DENTRO DE LA PRESENTE DILIGENCIA, EN CASO AFIRMATIVO SÍRVASE MANIFESTAR LOS HECHOS QUE LE CONSTEN. CONTESTO: El día 15 de julio de 2001 estando en nuestras oficinas, pasaron los funcionarios MARCO ALIRIO DUARTE Secretario General de la Contraloría y KADIR PILONIETA de la misma oficina, solicitando a nombre del señor Contralor Miguel Ángel Pinto la renuncia protocolaria de todos los empleados de libre nombramiento y remoción que al momento existían en la Contraloría Departamental de Santander, el mensaje del por qué el Señor Contralor exigía la renuncia era que teníamos que renunciar para con ella presionar a los Diputados para la asignación de unos recursos a la Contraloría; transcurrió el tiempo y el día 19 de junio del mismo año, siendo yo profesional especializado grado 3, encargado de la oficina de políticas institucionales y control social fui citado al despacho del señor Contralor y de inmediato atendí esta citación, encontrándome que a esa misma reunión habían citado a los Coordinadores del Nudo y demás encargados de oficina que tenían manejo de personal. El Señor Contralor

encargado nos ordenó como motivo de esa reunión a todos los participantes que teníamos que exigirle la renuncia a nuestros subalternos y depositar la nuestra en la Secretaría General antes de las 11:30 de esa mañana, de lo contrario a las 2:00 de la tarde seríamos destituidos quienes participamos de esa reunión y que no era otro el motivo de esa reunión; seguidamente me dirigí a mi oficina e informé el mensaje y en los términos que nos había dado el señor Contralor, es decir que teníamos que depositar nuestra renuncia en la hora señalada y al despacho que él indico, aclarando que la Dra. GLORIA NELLY VESGA pertenecía a la oficina de Control Social como asesora mía y atendió la Directiva expresada verbalmente por el señor Contralor y efectivamente tanto ella como mi persona depositamos las respectivas renuncias protocolarias, tal y como lo expreso el Dr. Marco Alirio Duarte el día 15 de julio de 2001 cuando transmitía la directiva impartida al señor Contralor. A la Dra. GLORIA NELLY le fue notificado el día 18 o 19 de julio pero no estoy seguro, que se le aceptaba la renuncia a partir del 24 de julio, solamente a ella se le aceptó la renuncia en ese tiempo. Las otras personas que habíamos presentado la renuncia nos tranquilizamos en razón a que ya habían transcurrido los 30 días de haber presentado la renuncia, no obstante el día 30 de julio del mismo año debido a unos hechos ocurridos en la Asamblea de Santander se nos fue aceptada la renuncia a 9 personas más con el argumento de que los diputados amigos de estos funcionarios no habían elegido al Presidente de la Asamblea que un diputado que era el Jefe del Contralor Encargado quería. Quiero dejar claro que las renuncias fueron solicitadas y presentadas el 19 de junio de 2001 por aproximadamente por 52 funcionarios de libre nombramiento y remoción y aceptada la renuncia solo a los 9 que supuestamente éramos amigos de los diputados que eligieron otro presidente en la Asamblea. (...) **PREGUNTANDO: SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI LOS SEÑORES MARCO ALIRIO DUARTE Y KADIR PILONIETA LE SEÑALARON LOS MOTIVOS POR LOS CUALES DEBÍAN PRESENTAR LA RENUNCIA. CONTESTO:** Si ellos manifestaron que el Señor Contralor necesitaba las renuncias para presionar a los diputados para la adquisición de unos recursos para la Contraloría y también manifestaron que esas renuncias eran protocolarias y que no iba a pasar absolutamente nada más que la presión a los diputados para la adquisición de los recursos. (...) **PREGUNTANDO: LA RENUNCIA POR USTED PRESENTADA FUE UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO AL IGUAL QUE EL DE LA DOCTORA GLORIA NELLY VESGA ROJAS, CONTESTO:** No en ningún motivo, la renuncia mía al igual que la de la Dra. Gloria Nelly, quien era mi subalterna, surgió de la motivación expresada directamente por el señor Contralor encargado en la reunión del 19 de junio en las horas de la mañana donde nos manifestó a los que teníamos bajo nuestra responsabilidad funcionarios de la Contraloría de libre nombramiento y remoción que teníamos que renunciar y exigirle la renuncia a nuestros subalternos o de lo contrario nosotros los que teníamos manejo de personal seríamos destituidos antes de las 2 de la tarde de ese día, bajo esa presión se produjo mi renuncia al igual que la de la Dra. Gloria Nelly. (...) **PREGUNTANDO: SI USTED Y LA DOCTORA GLORIA NELLY SUPONEN UNA PREPARACIÓN INTELECTUAL Y UN RECTO CRITERIO COMO PARA ABSTENERSE DE DAR TRÁMITE A LA SOLICITUD DE DIMISIÓN ANTE EL CONTRALOR Y DADA TAMBIÉN LA EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA EN EL CARGO QUE OCUPABAN, POR QUE PRESENTARON LA RENUNCIA,**

Contesto: En el caso mío por la presión ejercida del señor Contralor encargado y las amenazas de destitución por él expresadas verbalmente en la reunión del 19 de junio de 2001 y en el caso de la Dra. Gloria Nelly por los mismos motivos expresados por mi intermedio de las amenazas y la presión del señor Contralor.

Por su parte el señor FRANCISCO GONZALEZ FORTUNATTY manifestó

PREGUNTANDO: DIGA AL DESPACHO, SI USTED CONOCE LOS MOTIVOS QUE ORIGINARON LA RENUNCIA DE LA SEÑORA DEMANDANTE EN EL CARGO QUE DESEMPEÑABA PARA EL AÑO 2001 EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, EN CASO AFIRMATIVO SÍRVASE MANIFESTAR CUALES FUERON, CONTESTO: Como manifesté anteriormente los móviles fueron manejos políticos de la entidad y hay que hacer claridad que un funcionario de estas calidades está investido por la ley como el caso del Contralor Departamental para prestar un buen servicio público y ejercer un control fiscal a las entidades a su cargo y los motivos como cité anteriormente fueron de orden expresa que dio el Contralor Departamental de la época de tener a disposición la hoja de vida de más de 40 funcionarios de poder manejar a su arbitrio los respectivos cargos a por el contrario ser declarados insubsistentes. (...) **PREGUNTANDO: SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI LOS SEÑORES MARCO ALIRIO DUARTE Y KADIR PILONIETA LE SEÑALARON LOS MOTIVOS POR LOS CUALES DEBÍAN PRESENTAR LA RENUNCIA. CONTESTO:** Los motivos que argumentaron los anteriores funcionarios de la época era una orden expresa del Contralor Departamental de Santander en el sentido en que debíamos renunciar o por el contrario seríamos declarados insubsistentes, porque ellos alegaban problemas presupuestales en la entidad y contrario a lo que ellos manifestaban la Asamblea Departamental de Santander había realizado una ordenanza conformando la nueva estructura de la entidad y para la fecha de los hechos dicha reestructuración ya se había realizado y lo que faltaba era la planta transitoria que faltaba para indemnizar pero este caso no era elemento de la Dra. GLORIA NELLY ni el mío ya que con los parámetros de la nueva ordenanza estábamos conformes a los parámetros de la ordenanza en mención es decir la 003 del 2001 o ser declarados insubsistentes. (...) **PREGUNTANDO: LA RENUNCIA POR USTED PRESENTADA FUE UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO AL IGUAL QUE EL DE LA DOCTORA GLORIA NELLY VESGA ROJAS. CONTESTO:** Para nada, fue totalmente violatorio de los cánones del Derecho Administrativo y del caso establecido y consagrado en el Derecho reglamentario 1950 de 1973 y de los Decretos 2400 de 1968 y 3074 de 1968, dicha normatividad relativa a la renuncia.

El señor MARCO ALIRIO DUARTE OLARTE quien se desempeñaba como Secretario general de la Contraloría Departamental de Santander señaló:

PREGUNTANDO: MANIFIESTE AL DESPACHO, SI CONOCE A LA SEÑORA GLORIA NELLY VESGA ROJAS, EN CASO AFIRMATIVO, DESDE QUE FECHA Y POR QUE MOTIVOS LA

CONOCE. CONTESTO. Si la conozco porque desempeñe funciones de Secretario General en la Contraloría Departamental en el año 2001 y ella trabajaba en esta entidad. **PREGUNTANDO: SÍRVASE MANIFESTAR SI EN COMPAÑÍA DEL SEÑOR KADIR PILONIETA PASARON POR ALGUNOS PUESTOS DE TRABAJO SOLICITANDO MANIFESTARON A LOS FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA POR ENCARGO DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL MIGUEL ANGEL PINTO. CONTESTO:** Si fuimos al cuarto piso con kadir a comentar que si ya conocían sobre la orientación del Contralor sobre las renunciaciones, porque esta ya era una idea que todos los funcionarios tenían conocimiento de la orientación. **PREGUNTANDO: EL CARGA SUYO Y EL DE LA DOCTORA GLORIA NELLY VESGA ERAN DEL NIVEL DIRECTIVO, SI NO ES ASÍ CUALES ERAN LOS CARGOS DIRECTIVOS DE LA CONTRALORÍA. CONTESTO:** Pues por lo que recuerdo el cargo de Secretario General era de nivel directivo, y el cargo de la Doctora Gloria Nelly no lo recuerdo y por lo tanto no puedo decir si era de nivel directivo. (...) **PREGUNTANDO: CONSIDERA USTED QUE LA ACEPTACIÓN DE LAS RENUNCIAS DE TODOS LOS FUNCIONARIOS ESTÁN ACORDES CON EL IMPERIO DE LA LEY Y CON EL INTERÉS GENERAL. CONTESTO:** Yo pienso que todos renunciemos bajo el principio de buena fe, la decisión de aceptarle la renuncia a todos los funcionarios que la presentaron fueron decisiones del Contralor y no conozco los argumentos para hacerlo, por cuanto que yo fui el primero que recibió la aceptación y sobre si están acordes o no, no es mi competencia determinarlo. (...) **PREGUNTADO: DIGA LO QUE SEPA SOBRE LO OCURRIDO EL 31 DE JULIO DE 2001 EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CUANDO SE ELIGIÓ LA MESA DIRECTIVA Y NO QUEDO COMO PRESIDENTE EL CANDIDATO DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL EL HOY GOBERNADOR HUGO AGUILAR Y QUE EN RESPUESTA A ESTO FUERON ACEPTADAS LAS RENUNCIAS. CONTESTO:** No me entere en lo absoluto de lo que sucedió en la Asamblea y mi renuncia fue aceptada a partir del 8 de agosto de 2001 y me la comunico el mismo Contralor.

En similares condiciones declararon los señores Ana Felicia Linares Garrido, Jorge Enrique Pachón Arciniegas y Ciro Corena.

Para apreciar el valor de convicción de las declaraciones de los testigos debe tenerse en cuenta la razón del dicho, la concordancia entre unas y otras, la precisión o vaguedad de lo que exponen, su imparcialidad frente a su particular situación, y, por supuesto, deben desecharse los juicios de valor o conceptos referentes a las causas o efectos de los hechos que conocieron basados en simples deducciones personales.

Apreciada la prueba testimonial y documental en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la convicción de que la renuncia que la actora presentó a su cargo, no fue el resultado de su voluntad libre y espontánea, sino que lo hizo presionada por el Contralor Departamental de Santander a través

de su Secretario General, con el argumento de presionar a los Diputados para la asignación de unos recursos a la Contraloría, quienes lo indujeron a expresar la intención de retirarse del cargo.

En efecto, se observa que coinciden en señalar que los motivos que argumentaron los funcionarios de la entidad para solicitar a la actora la renuncia fue una orden expresa del Contralor Departamental de Santander so pena de ser declarados insubsistentes. Obsérvese, como el señor José Ramón Moreno tuvo conocimiento directo de los hechos, debido a que recibió la orden directa del Contralor Departamental, quien lo citó a su oficina junto con los demás jefes de Área de la entidad para informar sobre la solicitud de la renuncia a cada uno de los empleados de libre nombramiento y remoción.

Esta situación guarda relación directa y coincide con los demás testimonios, en especial con el del señor MARCO ALIRIO DUARTE OLARTE, quien se desempeñaba como Secretario General de la Contraloría Departamental de Santander quien al respecto señaló que junto con el señor Kadir Pilonieta fueron al cuarto piso *“a comentar que si ya conocían sobre la orientación del Contralor sobre las renunciaciones, porque esta ya era una idea que todos los funcionarios tenían conocimiento de la orientación”*, es decir, confirma la veracidad de las afirmaciones realizadas por los demás testigos, en cuanto al constreñimiento para presentar las renunciaciones como lo dice en su declaración por la orientación dada por el Contralor Departamental.

De lo anterior se colige que la manifestación realizada por la actora no contiene una manifestación inequívoca, esto es, libre de condicionamientos de dejar el empleo que venía desempeñando comoquiera que fue constreñida u obligada por parte del Contralor Departamental de Santander, a presentar su renuncia al cargo.

Argumenta el apoderado de la Entidad demandada que tratándose de un empleado de libre nombramiento y remoción la petición de la renuncia por la autoridad nominadora no es violatoria de la Ley, por el grado de confianza que el ejercicio de su actividad conlleva.

Si embargo, esta Corporación ha señalado que esta prerrogativa se da en cuanto el cargo desempeñado sea del nivel directivo o asesor que, sin estar amparado por los derechos que confiere la carrera administrativa ni por algún otro sistema o

fuero de estabilidad, se encuentra bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza distinta de la que se advierte en los demás niveles de la administración.

En el presente asunto, de conformidad con la descripción de funciones del cargo de Profesional Especializado que obra a folio 2 del expediente que venía desempeñando la señora GLORIA NELLY VESGA ROJAS, no hacía parte del nivel directivo y asesor de la Contraloría Departamental de Santander y, en consecuencia, no tenía entre sus funciones el diseño, adopción e implementación de políticas al interior de dicha entidad razón por la cual, en ningún caso el nominador, esto es, el Contralor Departamental podía solicitarle o insinuarle su renuncia, so pena de que esa insinuación viciara su consentimiento, e invalidara el acto administrativo de aceptación de la renuncia.

Finalmente, en cuanto al testigo sospechoso, el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil señala:

“ TACHAS Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

En ese sentido no le asiste razón al recurrente al señalar que no pueden ser tenidos en cuenta los testimonios como prueba idónea, comoquiera que de conformidad con la normativa transcrita no se alegó en la oportunidad legal correspondiente, pues manifestó su inconformidad sólo hasta el recurso de apelación.

No obstante, se observa, que el Tribunal Administrativo de Santander analizando las pruebas en su conjunto determinó que los testimonios de los señores ANA FELICIA LINARES y JORGE ENRIQUE PACHÓN ARCINIÉGAS no podían ser tenidos en cuenta porque dadas las circunstancias del caso y al considerar que tenían interés directo en las resultas del proceso los desestimó, pues de acuerdo con la certificación expedida por la misma entidad demandada el 11 de junio de 2009 que obra a folio 145 presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría Departamental de Santander por los mismos hechos.

Los demás testimonios en conexidad con todos medios de prueba aportados dentro del proceso permiten determinar que el acto demandado es contrario a las disposiciones transcritas, por infringir las normas en que debía fundarse, pues como se vio, la renuncia no fue libre, sino precedida por las manipulaciones de los funcionarios que la exigieron advirtiéndole que se trataba de un mero formalismo, que no iba a suceder nada.

Esta forma de inducir a los servidores públicos a presentar renuncia del empleo, no la contempla la ley, por el contrario dicha actitud se traduce en un mecanismo violatorio de las normas de administración de personal, como antes se precisó.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió a las súplicas de la demanda presentada por la señora Gloria Nelly Vesga Rojas.

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

FALLA

CONFÍRMASE de la sentencia de 10 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora GLORIA NELLY VESGA ROJAS que accedió a las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO