

## **LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Objeto. Aplicación a todos los procesos de elección popular**

La ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico que garantiza las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales; que igualmente adopta disposiciones especiales de aplicación en las elecciones presidenciales cuando participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República; y también se ocupa de la “participación en política de los servidores públicos”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el objeto y contenido de la ley de garantías electorales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 1985 y 1985 (aclaración) de 2010.

**FUENTE FORMAL:** LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 1

## **LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Prohibición de vinculaciones en nómina en la Rama Ejecutiva durante campaña presidencial independiente de participación o no de presidente candidato / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Excepciones a la prohibición de vinculaciones en nómina / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Interpretación de los conceptos de defensa y seguridad del Estado para efectos de las excepciones a las restricciones durante campañas electorales**

Tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la Rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones. Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes. Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades, nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan las vacantes. La locución “defensa y seguridad del Estado” fue interpretada por la Sala en el concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, como aquellas actividades necesarias para la estabilidad del mismo, pues está de por medio el mantenimiento del orden público. En tal sentido, se entiende que la prohibición temporal de vinculaciones a la nómina estatal no puede implicar que la inactividad de la administración conlleve la posibilidad de alteraciones del orden público o viole los derechos fundamentales de los asociados.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los conceptos de defensa y seguridad del Estado para efectos de las excepciones a las restricciones que establece la ley de

garantías electorales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1727 de 20 de febrero de 2006.

**FUENTE FORMAL:** LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 32 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 33

**INPEC - Sus funciones están relacionadas con la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana**

A juicio de la Sala, la naturaleza y funciones generales asignadas al INPEC se enmarcan en el fin esencial del Estado y sus autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, función que materialmente se cumple a través de los establecimientos carcelarios y penitenciarios que están a su cargo, en donde se encuentran reclusos, por orden judicial, los infractores de la ley penal. (...) Lo expuesto lleva a afirmar que las funciones asignadas al INPEC, están estrechamente relacionadas con la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Y una falla en la prestación de ese servicio, no sólo genera zozobra y angustia en la sociedad, sino que aumenta la sensación de impunidad que ha agobiado a la sociedad colombiana en los últimos tiempos. No debe olvidarse que en la eficacia del sistema judicial y en la percepción que la ciudadanía tiene de éste, juega un papel determinante el cumplimiento efectivo de las providencias de los jueces.

**FUENTE FORMAL:** LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 15 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 14 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 11 / LEY 65 DE 1993 - ARTICULO 9

**INPEC - Director general es de libre nombramiento y remoción del presidente de la República / INPEC - Funciones del director general están relacionadas con la seguridad del Estado / INPEC - Vinculación del director general constituye excepción a restricciones de la ley de garantías electorales / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Vinculación de director general del INPEC constituye excepción a restricciones en campañas electorales**

El Director General del INPEC es el responsable de la dirección, administración y seguridad de los establecimientos de reclusión, funciones que están íntimamente vinculadas con la seguridad del Estado, en los términos expuestos en el punto precedente. Así las cosas, en el caso del Director General del INPEC, su nombramiento, la declaratoria de insubsistencia, o la renuncia y aceptación de ésta, por estar directamente relacionada con la seguridad del Estado, constituye una excepción a la restricción prevista en el artículo 32 de la ley 995, dentro del ámbito temporal señalado en esa norma. Ello significa que durante el mencionado plazo, el nominador conserva todas las facultades administrativas que la ley le otorga respecto del cargo de Director General del INPEC.

**FUENTE FORMAL:** LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 77 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 78 / DECRETO 270 DE 2010 - ARTICULO 3

**RENUNCIA - Requisitos generales / RENUNCIA - Tratándose de altos funcionarios del Estado se admite dejarla a consideración del nominador / RENUNCIA - Imposibilidad general de solicitarla: Excepción para altos funcionarios del Estado**

Las normas expuestas señalan respecto de la renuncia unos requisitos generales que la Sala resume a continuación: 1. Que el empleo sea de voluntaria aceptación; 2. La renuncia debe presentarse por escrito ante la autoridad nominadora; 3. La renuncia debe expresar la voluntad del empleado de retirarse del servicio; 4. La manifestación de voluntad debe ser libre, espontánea e inequívoca. Lo anterior significa que al ser la renuncia un acto voluntario, ésta no puede ser presionada o solicitada por el nominador. No obstante los anteriores requisitos generales, cuando se trata de altos funcionarios del Estado, es decir, de personas que dirigen una dependencia o ente estatal tales como ministros, directores de departamentos administrativos, directores de establecimientos públicos, entre otros, respecto de los cuales el nominador goza de la facultad discrecional para retirar del cargo al personal directivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado ajustada a derecho la aceptación de la renuncia en las que el empleado “deja a consideración” del nominador su permanencia en el cargo. (...) Es más, en cuanto a la imposibilidad general de solicitar la renuncia, se ha considerado como excepción a dicha regla la que se insinúa respecto de los empleados que ocupan cargos directivos ubicados en la cúpula administrativa estatal.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posibilidad de que los altos funcionarios del Estado dejen su renuncia a consideración del nominador, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2008, Rad. 7119-05. Sobre la posibilidad de solicitar la renuncia a los altos funcionarios del Estado, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 23 de julio de 1998, Rad. 190-98. Autorizada la publicación con oficio 25923-GGA-0422 de 2 de agosto de 2010.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 2400 DE 1968 - ARTICULO 27 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 110 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 111 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 114 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 115

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)**

**Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00036-00(1993)**

**Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**Referencia: Ley 996 de 2005. Excepción a las prohibiciones temporales para vinculaciones en las nóminas de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva.**

El señor Ministro del Interior y de Justicia, solicita concepto a la Sala sobre la posibilidad de realizar un nombramiento en la dirección del Instituto Nacional Penitenciario y

Carcelario –INPEC-, en vigencia de las restricciones impuestas por la Ley 996 de 2005<sup>1</sup>, con motivo de la comunicación dirigida al Presidente de la República en donde la Directora de ese organismo le manifiesta que “deja a disposición” su permanencia en el cargo.

En tal sentido, formula a la Sala los siguientes interrogantes:

1. ¿“Tomando en consideración que el cargo de director del INPEC es de libre nombramiento y remoción, se pregunta si el declarar la insubsistencia del mismo, y el consecuente nombramiento en encargo del Director Técnico de la entidad, dentro de término de vigencia de la Ley Garantías, conllevaría o no a una violación de las prohibiciones previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías)?”.
2. ¿Si la carta enviada por la Directora del INPEC “...implica en sí misma su renuncia al cargo, y en caso contrario inhibe la posibilidad de declarar su insubsistencia?”.

#### **Para responder la Sala CONSIDERA:**

##### **1. La ley 996 de 2005.**

Como lo manifestó la Sala en los conceptos 1985 y 1985 (Aclaración), ambos de 2010, cuya publicación fue autorizada por el Gobierno Nacional, la ley 996 de 2005, mejor conocida como “*ley de garantías electorales*”, fue expedida en desarrollo del artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2004, que reformó el artículo 197 de la Constitución Política permitiendo la reelección para el período inmediatamente siguiente del Presidente y del Vicepresidente de la República en ejercicio, y adicionó el artículo 152 Superior para incluir como materia de regulación por ley estatutaria “la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley”.<sup>2</sup>

El mismo Acto Legislativo 02 de 2004 dispuso que la ley estatutaria además de desarrollarlo, debería regular las “garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el

---

<sup>1</sup> Ley 996 de 2005 (noviembre 24), “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”

<sup>2</sup> Acto legislativo 02 de 2004 (diciembre 27), “por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.” D. O. 45774, Dic.27 de 2004. “Art. 2. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así: Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos [...]. Parágrafo Transitorio. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo solo podrá ser elegido para un nuevo periodo presidencial.” // “Art. 4º. Adicionase al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un parágrafo transitorio así: / f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley. / Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria [...] El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria por parte de la Corte Constitucional....”.

Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.”

Así las cosas, la ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico que garantiza las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales; que igualmente adopta disposiciones especiales de aplicación en las elecciones presidenciales cuando participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República<sup>3</sup>; y también se ocupa de la “participación en política de los servidores públicos”. Concretamente la Sala se referirá a continuación a las relativas a la campaña presidencial:

### ***Las disposiciones relativas al debate electoral para la Presidencia de la República:***

Bajo el Título I, “Disposiciones generales”, el artículo 1º define el objeto de la ley 996 de 2005:

*“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.”*

Los artículos 2º y 3º se refieren a la “campaña presidencial” como el *conjunto de actividades de promoción política y propaganda electoral de la propuesta de gobierno o proyecto político de los candidatos*; su duración corresponde a los cuatro meses anteriores a la fecha de los comicios más el tiempo que demande la segunda vuelta, si la hay.

El Título II de la ley 996 contiene la “Reglamentación Especial de la Campaña Presidencial”, en ocho capítulos, los cuales incluyen las normas aplicables a todas las campañas presidenciales y aquéllas de especial aplicación si participan como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio.

Los artículos 32 y 33, materia de la consulta, se ubican precisamente en el Capítulo VII denominado “Regulaciones especiales durante la campaña presidencial”; ellos consagran la prohibición de afectar las nóminas de la Rama Ejecutiva y las excepciones a esa misma prohibición; su texto dice:

Ley 996 de 2005, artículo 32:

*“Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial*

---

<sup>3</sup> Cfr: Corte Constitucional, sentencia C-1153-05, páginas 163 y s.s. “3.1. Concepto y desarrollo de una Ley de Garantías electorales”.

*y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.*

*“Parágrafo. ...”*

El inciso segundo del artículo 33, al cual remite el artículo 32 transcrito, estatuye:

*“Restricciones a la contratación pública. ...*

*“Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.”*

Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la Rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones.

Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes.

Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades, nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan las vacantes.

La locución *“defensa y seguridad del Estado”* fue interpretada por la Sala en el concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, como aquellas actividades necesarias para la estabilidad del mismo, pues está de por medio el mantenimiento del orden público. En tal sentido, se entiende que la prohibición temporal de vinculaciones a la nómina estatal no puede implicar que la inactividad de la administración conlleve la posibilidad de alteraciones del orden público o viole los derechos fundamentales de los asociados.

Así las cosas, se pregunta la Sala si las funciones asignadas al INPEC y a su director están relacionadas con la *“defensa y seguridad del Estado”*, comoquiera que de ello depende la procedencia de la excepción antes aludida.

## **2. Naturaleza y funciones del INPEC.**

El artículo 15 de la ley 65 de 1993, *“por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*<sup>4</sup>, dispone lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 40.999 de agosto 20 de 1993.

“ARTICULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como establecimiento público adscrito al ‘Ministerio de Justicia y del Derecho’<sup>5</sup> con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país, por la Escuela Penitenciaria Nacional y por los demás organismos adscritos o vinculados al cumplimiento de sus fines.

El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen”. (El pie de página no es del texto)

Por su parte, el artículo 14 de esa ley, reformado por el artículo 3 del decreto 2636 de 2004, “por el cual se desarrolla el Acto Legislativo 03 de 2002”<sup>6</sup>, establece las funciones generales del INPEC de la siguiente manera:

“ARTICULO 14. CONTENIDO DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”.

Y en cuanto a la finalidad de la detención preventiva el artículo 11 de la ley 65, reformado por el artículo 2 del decreto 2636 de 2004, prevé:

“ARTICULO 11. FINALIDAD DE LA DETENCION PREVENTIVA. La detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y la efectividad de la pena impuesta”. (Subraya la Sala).

A juicio de la Sala, la naturaleza y funciones generales asignadas al INPEC se enmarcan en el fin esencial del Estado y sus autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, función que materialmente se cumple a través de los establecimientos carcelarios y penitenciarios que están a su cargo, en donde se encuentran reclusos, por orden judicial, los infractores de la ley penal.

El artículo 9 de la ley 65, en concordancia con el Código Penal, señala que la pena tiene una función “protectora y preventiva”, y por lo mismo, su efectiva ejecución garantiza la protección de la comunidad, los derechos de las víctimas y permite garantizar y conservar el orden público en el territorio nacional.

Cuando la ley 65 dispone que el Gobierno Nacional, por conducto del INPEC, es el responsable de la ejecución de la pena, considera la Sala que ello obedece a la estrecha relación que existe entre dicha función y el orden público. Como se sabe, es función exclusiva del Presidente de la República conservar y reestablecer el orden público (art. 189, num. 4 de la Constitución Política), noción que incluye la de seguridad pública, tal

---

<sup>5</sup> Hoy Ministerio del Interior y Justicia por disposición del artículo 7 de la ley 790 de 2002.

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial 45.645 del 19 de agosto de 2004.

como ha sido determinado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, citándose para efectos de este concepto la contenida en la sentencia C – 802 de 2002, de la siguiente manera:

“...A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables...”.

Lo expuesto lleva a afirmar que las funciones asignadas al INPEC, están estrechamente relacionadas con la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Y una falla en la prestación de ese servicio, no sólo genera zozobra y angustia en la sociedad, sino que aumenta la sensación de impunidad que ha agobiado a la sociedad colombiana en los últimos tiempos. No debe olvidarse que en la eficacia del sistema judicial y en la percepción que la ciudadanía tiene de éste, juega un papel determinante el cumplimiento efectivo de las providencias de los jueces.

### **3. El director del INPEC.**

Siendo el INPEC un establecimiento público del orden nacional, su Director es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República (art. 77 ley 489 de 1998). En su calidad de jefe de la entidad ejerce su representación legal, correspondiéndole “dirigir, coordinar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la organización y su personal” (art. 78, ley 489).

Dadas las anteriores funciones generales, el Decreto 270 del 29 de enero de 2010, “*Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, y se determinan las funciones de sus dependencias*”<sup>7</sup>, establece específicamente para el Director del INPEC las siguientes atribuciones:

“Artículo 3. Funciones de la Dirección General. Corresponde al Director General, además de las establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, las siguientes funciones:

(...)

5. Crear, fusionar, destinar, suprimir, dirigir y administrar los establecimientos de Reclusión del orden nacional, y determinar los lugares en los cuales funcionarán estos Establecimientos.

(...)

7. Fijar los Establecimientos de Reclusión en los que la población condenada deba cumplir la ejecución de la pena.

8. Ubicar en los Establecimientos de Reclusión la población sindicada que deba cumplir las medidas de aseguramiento que les sean impuestas, sin perjuicio de lo dispuesto por la autoridad judicial competente.

9. Ejercer de manera integral la supervisión de los Establecimientos de Reclusión.

---

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 47.607 del 29 de enero de 2010.



10. Aprobar el reglamento de Régimen Interno expedido por el Director de cada Establecimiento de Reclusión.

(...)

13. Determinar, establecer y controlar la Política de Seguridad y Administrativa, de la población reclusa y para la población condenada.

(...)

16. Definir la organización del servicio de seguridad interna y externa en los Establecimientos de Reclusión.

(...)

23. Autorizar el ingreso de la fuerza pública para ejercer la vigilancia interna de los Establecimientos de Reclusión del orden nacional, en casos excepcionales y sin perjuicio de las disposiciones legales al respecto...”

Conforme a la norma transcrita, no cabe duda que el Director General del INPEC es el responsable de la dirección, administración y seguridad de los establecimientos de reclusión, funciones que están íntimamente vinculadas con la seguridad del Estado, en los términos expuestos en el punto precedente.

Así las cosas, en el caso del Director General del INPEC, su nombramiento, la declaratoria de insubsistencia, o la renuncia y aceptación de ésta, por estar directamente relacionada con la seguridad del Estado, constituye una excepción a la restricción prevista en el artículo 32 de la ley 995, dentro del ámbito temporal señalado en esa norma. Ello significa que durante el mencionado plazo, el nominador conserva todas las facultades administrativas que la ley le otorga respecto del cargo de Director General del INPEC.

Dilucidado lo anterior, pasará la Sala a ocuparse de la renuncia a la que se alude en la solicitud de consulta.

#### **4. Naturaleza y forma de la renuncia.**

El artículo 27 del decreto – ley 2400 de 1968, “por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, dispone en el artículo 27 lo siguiente:

“Artículo 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.

(...)

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...”.

Por su parte, el decreto 1950 de 1973 reglamentario de los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968, estableció:

“Artículo 110. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente”.

“Artículo 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio”.

(...)

“Artículo 114. La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora”

“Artículo 115. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquier otra circunstancia pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado...”.

Las normas expuestas señalan respecto de la renuncia unos requisitos generales que la Sala resume a continuación:

1. Que el empleo sea de voluntaria aceptación;
2. La renuncia debe presentarse por escrito ante la autoridad nominadora;
3. La renuncia debe expresar la voluntad del empleado de retirarse del servicio;
4. La manifestación de voluntad debe ser libre, espontánea e inequívoca. Lo anterior significa que al ser la renuncia un acto voluntario, ésta no puede ser presionada o solicitada por el nominador.

No obstante los anteriores requisitos generales, cuando se trata de altos funcionarios del Estado, es decir, de personas que dirigen una dependencia o ente estatal tales como ministros, directores de departamentos administrativos, directores de establecimientos públicos, entre otros, respecto de los cuales el nominador goza de *de la facultad discrecional para retirar del cargo al personal directivo*, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado ajustada a derecho la aceptación de la renuncia en las que el empleado “deja a consideración” del nominador su permanencia en el cargo, según puede apreciarse enseguida:

“Como el actor ocupaba el cargo de Subdirector General del Área de Gestión Ambiental, Código 0040, Grado 16, de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, CORPAMAG, carecía de cualquier fuero de estabilidad pues el nominador goza de la facultad discrecional para retirar del cargo al personal directivo, que es de su entera confianza.

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”.<sup>8</sup>

Es más, en cuanto a la imposibilidad general de solicitar la renuncia, se ha considerado como excepción a dicha regla la que se insinúa respecto de los empleados que ocupan cargos directivos ubicados en la cúpula administrativa estatal, tal como se expone en el siguiente extracto:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido uniforme en señalar que la renuncia solicitada a los titulares de determinados de Cargos político -

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de mayo de 2008. Radicación No. 47001-23-31-000-2001-00347-01(7119-05).

administrativos, como los de Ministros, Jefes o Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y Secretario General, etc, es válida, puesto que ella obedece a la facultad que tiene el nominador de integrar los cuadros en la cúpula administrativa en determinada entidad, para el cumplimiento de las metas tendientes a garantizar un adecuado servicio público.

La insinuación de la renuncia en dicho nivel, se convierte en un mecanismo acorde a la investidura de tales cargos, busca evitar el retiro por insubsistencia, que no es de común ocurrencia en esos destinos y se repite, no se presenta desvío de poder en la solicitud de renuncia al personal correspondiente al Nivel Directivo, dicho proceder se justifica por el rango y atribuciones que demanda la función administrativa en el cumplimiento de los fines del Estado”<sup>9</sup>.

Es claro entonces que en el caso de los altos funcionarios del Estado, como es el que ocupa el Director General del INPEC, dejar a “disposición” del nominador (Presidente de la República) el cargo, con mayor razón cuando éste se encuentra directamente relacionado con la seguridad del Estado, implica la manifestación de voluntad expresa de separarse del servicio, correspondiéndole al nominador la aceptación de la misma.

**Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:**

1. ¿“Tomando en consideración que el cargo de director del INPEC es de libre nombramiento y remoción, se pregunta si el declarar la insubsistencia del mismo, y el consecuente nombramiento en encargo del Director Técnico de la entidad, dentro de término de vigencia de la Ley Garantías, conllevaría o no a una violación de las prohibiciones previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías)?”.

Las funciones confiadas al Director General del INPEC están directamente relacionadas con la seguridad del Estado, y por lo mismo, su desvinculación mediante declaratoria de insubsistencia y la posterior provisión del cargo, dentro del ámbito temporal previsto en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, no conlleva transgresión de las prohibiciones contenidas en los artículos 32 y 33 ibídem.

2. ¿Si la carta enviada por el Director del INPEC “...implica en sí misma su renuncia al cargo, y en caso contrario inhibe la posibilidad de declarar su insubsistencia?”.

En el caso de los altos funcionarios del Estado, como es el de Director General del INPEC, dejar a “disposición” del nominador (Presidente de la República) el cargo, con mayor razón cuando éste se encuentra directamente relacionado con la seguridad del Estado, implica la manifestación de voluntad expresa de separarse del servicio, correspondiéndole al nominador la aceptación de la misma.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de julio 23 de 1998. No. Interno 190 - 98. Actor: Luís Alberto Polanía.

**ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO**  
Presidente de la Sala

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Consejero

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO**  
Consejero

**JENNY GALINDO HUERTAS**  
Secretaria de la Sala