



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 68001-23-30-000-2017-00228-01 (3365-2021)
Demandante : **Carmenza Bustos Porto**
Demandada : Nación - Fiscalía General de la Nación
Tema : Aceptación de renuncia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 7 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control¹. La señora Carmenza Bustos Porto, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Fiscalía General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la «[...] Resolución N° O-2768 del 13 de septiembre de 2017, notificada el 14 de septiembre de la misma anualidad, expedido por el Dr. Néstor Humberto Martínez Neira - Fiscal General de la Nación, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación resuelve aceptar la renuncia presentada [por la actora] el día 12 de septiembre de 2017» (sic).

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte accionada (i) su reintegro «[...] *sin solución de continuidad al cargo de DIRECTOR SECCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la Seccional Magdalena Medio, al cual se encontraba vinculada en propiedad previo a su renuncia o a otro de igual o superior jerarquía*» (sic); y (ii) se condene «[...] *al reconocimiento y el pago de una indemnización para cuya liquidación deberán tomarse en cuenta los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos adeudados [...] por el equivalente que resulte desde el*

¹ Expediente digitalizado (e.d.), descomprimido del programa Samai, índice 2.



14 de septiembre de 2017 y en adelante hasta que se produzca su reintegro como DIRECTOR SECCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la Seccional Magdalena Medio: con todas sus consecuencias jurídicas, se reitera, a título de indemnización y no como contraprestación por actividad laboral» (sic). Las condenas pide sean actualizadas y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.3 Fundamentos fácticos. *Relata la demandante que «[...] fue vinculada a la Rama Judicial desde el 01 de junio de 1988 hasta el 30 de junio de 1992 en el cargo de Subdirectora Regional Nororiental de la Fiscalía General de la Nación [...] desde el 01 de julio de 1992 hasta el 14 de septiembre del presente año [...] se desempeñó en múltiples cargos» (sic).*

Que «[...] El 12 de septiembre de 2017, [...] recibió una llamada [del] Director Ejecutivo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en calidad de emisario del señor Fiscal General [...] con el fin de solicitarle que "renuncie al cargo de Director Seccional de Fiscalías de lo Seccional Magdalena Medio", ante lo cual le solicita que le haga llegar la renuncia a su email personal» (sic).

Dice que «procede a enviar un correo electrónico con fecha del 12 de septiembre del mismo año a las 3:39 pm indicando lo siguiente: "respetuosamente y teniendo como fundamento la conversación sostenida con el Doctor José Tobías Betancourt Ladino, en la que solicita por instrucción renuncia de mi cargo como Directora Seccional- Magdalena Medio muy atentamente estoy dando mi renuncia, no sin antes resaltar que antes mi cargo era Fiscal Especializado en Montería y nunca renuncie al mismo» (sic).

Que «nuevamente recibe una llamada por parte del Dr. Betancourt Ladino indicándole que debía cambiar el documento enviado por lo que eso no constituye una renuncia, por lo que [...] envió un nuevo correo a las 6:17 pm indicando lo siguiente: "de manera respetuosa me permito presentar mi renuncia al cargo Directora Seccional, así a partir de la fecha. Por otra parte, agradezco la confianza depositada en mi durante todo este tiempo y por la oportunidad de laborar para esta empresa, así también agradecer por el buen clima laboral que existe y la gran calidad humana del personal que trabaja en esta Institución". [...]» (sic).

Agrega que el 14 de septiembre de 2017 le fue aceptada su renuncia a través del acto acusado y en su contra impetró recurso de reposición, una solicitud de reintegro y una acción de tutela, los que fueron denegados.



1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 13, 23, 25 y 26 de la Constitución Política y 97 del Decreto 20 de 2014; la Ley 1755 de 2015 y los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1972.

Arguye que la renuncia «no se produjo de manera libre, voluntaria y espontánea como desprevénidamente se percibe del acto administrativo demandado, ni la renuncia al cargo obedece a motivos personales, profesionales o familiares; la RENUNCIA AL CARGO obedece única y exclusivamente al REQUERIMIENTO EXPRESO que le realizó [el] Director Ejecutivo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, el día martes 12 de septiembre de 2017 a su línea personal [...] que procedió a presentarla en aras de evitar ser declarada insubsistente por ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, y con el fin de evitar que resultara perjudicada su hoja de vida».

Que a la renuncia se «accedió contrariando su propia voluntad por temor de ser declarada insubsistente y manchar su hoja de vida, difiriendo de lo que se pretende hacer valer por la administración, mucho menos fue solicitada su renuncia con fundamento en el ajuste del equipo de trabajo del Fiscal General, pues no se llevó a cabo por MEJORAMIENTO DEL SERVICIO, ya que como prueba de ello se adjunta el Informe de Gestión de la Seccional Magdalena Medio, periodo desde el 01 de noviembre de 2016 hasta septiembre de 2017 dentro del cual se indica que la Seccional a cargo [...] ocupó el quinto puesto en el desempeño de Seccionales».

Añade que «estaba a menos de tres años de adquirir la pensión de vejez, por cuanto nació el 01 de agosto de 1962, es decir, a la fecha de la notificación de la Resolución O-2768 del 13 de septiembre de 2017 contaba con 55 años de edad, 01 mes y 14 días, habiendo cotizado a pensión por más de 1300 semanas, lo que indica que se cumplen los postulados de la estabilidad laboral reforzada en favor de la demandante, situación que se malogró con la solicitud de renuncia del cargo, sin motivo, ni causa justificable, vulnerándose de manera grave e injusta los derechos a la estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo, seguridad social, igualdad, entre otros derechos de raigambre constitucional».

Que «incurrió en desviación de poder, al indicar vía telefónica a la Dra. CARMENZA BUSTOS PORTO que por reestructuración del equipo de trabajo del Fiscal General se le solicita la renuncia, de lo cual deriva la presunción de mejoramiento del servicio que a todas luces es contraria con la realidad, pues



existe suficiente material probatorio que demuestra la idoneidad [...] aunado al admirable desempeño y progreso en el tiempo en el cual ha estado desempeñando su labor».

1.5 Contestación de la demanda. Por auto de 10 de junio de 2019 se tuvo por no contestada la demanda porque el presunto apoderado de la demandada no acreditó su legitimación con el respectivo poder (f. 149 expediente digital, e.d.).

1.6 La providencia apelada. El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 7 de abril de 2021, negó las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que *«no se probó que fuese coaccionada la presentación de la renuncia por la accionante [...] que siendo abogada sabía que el cargo que desempeñaba era de libre nombramiento y remoción cargo que independiente del buen desempeño, no es suficiente para sostenerse en él y menos una declaratoria de insubsistencia manche una hoja de vida pues es la forma legal y usual para este tipo de cargos como se desvincula del servicio, por lo cual no se ha vulnerado derechos como el debido proceso y derecho fundamentales al aceptarle la renuncia».*

Que «de la lectura del acto administrativo se concluye que en ninguna de sus apartes se hace referencia a que se acepta la renuncia o se solicita la misma para no declararla insubsistente [...] en la expedición del acto administrativo demandado, la Fiscalía General de la Nación, no se probó que se abusó del poder y en consecuencia incurrió en desviación de poder, revisado el expediente obran correos electrónicos, llamadas telefónicas- recibos telefónicos- medios de pruebas que no se vislumbra a la Sala un nivel de certeza de manera clara y sin confusión alguna la desviación de poder al expedir el acto administrativo demandado y se reitera el cargo desempeñado por la accionante es de libre nombramiento y remoción, prima la facultad discrecional del nominador de conformidad con la jurisprudencia precitada».

Sostiene que «la [C]orte [C]onstitucional en la sentencia de Unificación SU 003 del 8 de agosto de 2018, establece, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión, es la edad, acreditado ya el número de semanas cotizadas, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente [...] de acuerdo al tiempo de servicio supera las semanas cotizadas y en el caso en concreto no hay lugar a considerar que la demandante es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada, pues con o sin vinculación laboral vigente, no se vulnera el acceso a la pensión de vejez».



Concluye que *«no se encontraba amparado por ningún fuero de estabilidad relativa en el cargo, bien por los derechos de carrera o por el nombramiento en periodo fijo o fuero de Estabilidad laboral reforzada de pre-pensionable y como lo ha dicho el Consejo de Estado, tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera mediante acto no motivado, de tal suerte que el nominador en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, procediera a la desvinculación, siempre y cuando la necesidad del mejoramiento del servicio así lo aconsejara. No obstante, lo anterior, es de competencia de las partes desvirtuar o probar, según sea el caso, la presunción de legalidad de la cual se encuentran revestidos todos los actos administrativos».*

1.7 El recurso de apelación. Inconforme con el fallo de primea instancia, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que insiste en que *«[...] no existía identidad de objeto y causa entre la casuística de aceptación de renuncia y el retiro por insubsistencia, por lo que las citas traídas para resolver el caso fueron desafortunadas e inapropiadas, lo mismo que los fundamentos normativos que se citaron, en cuanto fueron citados los que regulan el régimen de insubsistencia en cargos de libre nombramiento y remoción y nunca los que consagran el régimen de la renuncia, sus requisitos y su aceptación».*

Que *«[...] no bastaba con concluir que en la demanda no se demostró que la renuncia no fue voluntaria, para negar las afirmaciones que se hicieron en la misma, toda vez que era necesario valorar y resolver si específicamente la demostración que se hizo de que la renuncia fue solicitada, aportando pruebas de los correos cruzados en tal sentido entre la demandada y la demandante, viciaron o no la espontaneidad de la misma, aspecto que se echa de menos en la sentencia y que por lo tanto debe ser objeto de pronunciamiento por parte del Superior, en sede de apelación, por cuanto no ha sido desvirtuado este cargo y sus consecuencias jurídicas».*

Aduce que *«En el referido fallo de unificación SU-003-2018, se estableció que cuando el único requisito que falta para alcanzar la pensión de vejez es la edad, esta garantía no opera, toda vez que el servidor puede alcanzar su pensión con o sin vinculación laboral, una vez se cumpla el tiempo restante»,* pero que *«la sentencia unificadora, autoriza el retiro de servidores con estabilidad reforzada, cuando falte solamente el requisito de edad, mientras que los otros precedentes, imponen reglas adicionales a la simple falta de edad, por lo que el Tribunal bien pudo, sin apartarse de uno u otro postulado, haber asumido una postura ecléctica de complementación de las dos reglas, caso en el cual era evidente, que el retiro, por aceptación de renuncia, no cumplía tales*



principios contenidos en la regla de los precedentes del Consejo de Estado, por cuanto el acto no contenía la verdad, por cuanto la renuncia fue solicitada y no fue fruto del querer del funcionario y por lo tanto era inválida y porque se trataba de una funcionaria, con una experiencia de más de 29 años de experiencia, frente a lo cual la demandada no demostró superar tal garantía de buen servicio, ni detrimento en el desempeño, para suponer que con su retiro se estaba cumpliendo con el mejoramiento del servicio, como condición de razonabilidad y por cuanto no resultaba racional, tirar a la calle a una persona que prestó durante casi toda su vida servicios a la entidad, sin ningún reproche sobre su desempeño, dejándolo a la deriva, sin ingresos por un largo tiempo, como lo era el de esperar la edad u obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, lo cual es indignante y atenta contra el derecho humanitario, y por ende rompe las reglas exigidas por los pactos internacionales, la constitución nacional y la jurisprudencia, en los precedentes citados, estos sí con identidad conceptual en su ratio».

Que «en la demanda se aportaron una serie de pruebas, tales como los reportes de llamadas recibidas en donde aparecen registradas las que se le hicieron para pedirle la renuncia, los correos enviados, el recurso de reposición interpuesto contra el acto de aceptación de la renuncia, las declaraciones de personas para comprobar el estado de endeudamiento de la demandante, la declaración del Dr. Bernal Arévalo a quien le siguieron el mismo procedimiento ilegal para obtener su carta de renuncia y además resulta ilógico entender que una persona en tales circunstancias y próxima a pensionarse, vaya a presentar su renuncia al cargo para quedarse sin ingresos y sin pensión, como lo presume el Tribunal, por el hecho de tener la calidad de abogada la demandante, cuando lo que se esperaba era que no fuera aceptada, por estar precedida de una petición contraria a la voluntad de la demandante».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 21 de mayo de 2021 y admitido por esta Corporación a través de auto de 20 de mayo de 2022², en cumplimiento del artículo 247³ del CPACA, y durante la oportunidad establecida en el numeral 4 *ibidem*, los sujetos procesales guardaron silencio⁴.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta

² Anotación del Samai 6.

³ Modificado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

⁴ Registros del Samai 11.



Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el acto administrativo que aceptó la dimisión de la accionante al empleo de directora seccional de la Fiscalía General de la Nación – seccional Magdalena Medio, de libre nombramiento y remoción, se encuentra ajustado a derecho o, por el contrario, se expidió con violación de la protección constitucional de retén social que la amparaba (prepensionada), con desviación de poder, falsa motivación y/o violación de las normas en que debía fundarse.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En primer lugar, resulta pertinente precisar que el acto de renuncia del servidor público debe ser resultado de la voluntad libre y espontánea, pues conforme al artículo 26 de la Carta Política, «[t]oda persona es libre de escoger profesión u oficio [...]».

En relación con la libre disposición para renunciar a un empleo público, el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968⁵, compatible con el mandato del artículo 26 superior, dispone:

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,

⁵ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.



las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier [sic] otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

De igual modo, el Decreto 1950 de 1973, «*Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 [...]*», preceptúa:

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

Artículo 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Artículo 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.

Por su lado, el Decreto ley 20 de 2014 «*Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*», prevé:

Artículo 97. Renuncia regularmente aceptada. La renuncia se produce cuando el servidor manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio. Si la autoridad nominadora cree que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla. La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad nominadora 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 calendario 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.

Carecerán de absoluto valor y no se dará trámite a las renunciaciones sin fecha determinada.

De la precitada normativa se colige que el acto de renuncia a un cargo público debe ser resultado de una manifestación escrita e inequívoca del funcionario de cesar en el ejercicio del empleo que desempeña, de tal suerte que dicho acto debe reflejar su voluntad indiscutible de retirarse del empleo, esto es, una expresión de la voluntad consciente y ajena a todo vicio de fuerza o engaño.

Acerca de la renuncia protocolaria, esta Corporación, en fallo de 19 de octubre de 2017⁶, precisó:

La renuncia protocolaria se produce 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. Asimismo, respecto de la solicitud de la renuncia, ha dicho esta corporación, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar 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.

Así, en sentencia del 25 de marzo de 2010, la Subsección A de la Sección Segunda de esta corporación, 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 insubsistencia⁷.

También se ha sostenido de tiempo atrás, que tratándose de cargos de alto nivel, 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

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente 25000-23-25-000-2011-00056-01 (1102-2013), consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁷ Radicado interno 7716-2005, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



negativa. De igual manera, tal práctica (la solicitud de renuncia) por parte del nominador, no constituye una conducta desviada, atendiendo el rango y las atribuciones de responsabilidad y confianza que deben manejar quienes ocupan dichos cargos.

Conforme a lo anterior, la renuncia protocolaria es una expresión de la voluntad espontánea e inequívoca del funcionario, en el sentido de dejar en libertad al nominador para proveer su cargo dentro de la respectiva dependencia, ya sea por razones políticas o administrativas.

Así las cosas, de acuerdo con el derrotero jurisprudencial que se deja anotado, la renuncia protocolaria, en principio, resulta procedente solo por parte del personal directivo de las instituciones públicas, pero también en el caso de aquellos servidores que por la naturaleza del cargo que desempeñan gozan de un alto grado de confianza, así como de un nivel de preparación y experiencia que les permite discernir sobre la conveniencia de presentar la renuncia o abstenerse de esta frente a la insinuación de la Administración y así dejar en libertad al nominador de decidir sobre la permanencia en su cargo; en similar sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de 14 de junio de 2007, expediente 6681-05 (C. P. Ana Margarita Olaya Forero), discurrió:

La controversia se centra en dilucidar si la autoridad nominadora ejerció indebida presión contra el actor para que presentara renuncia al cargo que desempeñaba y si la renuncia fue aceptada irregularmente.

A folio 178, se encuentra copia de la dimisión de fecha 8 de agosto de 2002, en los siguientes términos: *“Por medio de la presente me permito presentar renuncia al cargo de Asesor Grado 16, con funciones de Coordinador Grupo Asesor de Secretaria General”*.

De la lectura del escrito cuyo tenor se transcribió se evidencia claramente que el actor no esgrimió ninguna causa de su dimisión. Ciertamente el acto de renuncia presupone la decisión libre del servidor de dimitir al cargo que se encontraba desempeñando. Por lo menos así lo ha concebido la legislación al consagrarla como una forma espontánea e inequívoca de separarse del servicio de un empleo de voluntaria aceptación.

Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que el demandante no tenía status de estabilidad, dado que ocupaba un cargo del nivel Asesor en provisionalidad. Habrá que decir que por su jerarquía y su rol que desempeñaba al interior de la entidad suponía un nivel de preparación y experiencia que le permitían discernir sobre la conveniencia de renunciar o abstenerse de hacerlo si estimaba que



por su capacidad y experiencia debía permanecer en el Ministerio, pero no lo hizo así, y optó, en su lugar, por dejar en libertad al nominador para decidir la permanencia en el cargo.

Sin embargo, con base en las pruebas testimoniales rendidas por ex trabajadores de la entidad, dijo el juez a-quo, que se demostró dentro del proceso que efectivamente el Secretario Privado del Ministerio pidió la renuncia al actor; que posteriormente éste asistió junto con los demás Asesores y Coordinadores de Grupo a una reunión en la Secretaría General de la entidad, donde se les indicó el requisito de la entrevista; y que después pasada la entrevista se le aceptó la renuncia (fl. 295). En consecuencia, sentenció el Tribunal que la renuncia no fue regular, por cuanto su aceptación estuvo sujeta al resultado de una prueba y una entrevista (fl. 298).

[...]

La Sala considera que frente a estos cargos la solicitud de la renuncia es válida y la insinuación de la misma es un mecanismo más bien protocolario encaminado a evitar la insubsistencia, teniendo en cuenta, además que el actor accedió al servicio mediante nombramiento en provisionalidad y que no le asiste el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio mediante concurso de méritos.

Además, en reiterada jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación⁸ la simple insinuación o solicitud de renuncia por sí misma no constituye una coacción invencible que elimine el acto voluntario porque frente a dichas propuestas, el empleado puede desechar la oferta, insinuación o solicitud sin que ello le acarree consecuencias desfavorables. En el caso presente frente a la solicitud del nominador, como ya se dijo, bien pudo el demandante optar de forma diferente y no lo hizo. No resulta válido, entonces, desconocer posteriormente el contenido de su voluntad expresada sin coacción, para deshacer una situación jurídica que con la aceptación se hizo irrevocable.

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado en providencia de 26 de julio de 2012⁹, en los siguientes términos:

Frente al segundo argumento, referido a la validez de la renuncia inducida, se encuentra que cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante la modalidad en estudio, la dimisión ha de tener su origen en la libertad espontánea e inequívoca de separarse definitivamente del servicio (artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 a 116 del Decreto 1950 de 1973).

⁸ Entre otras, sentencia del 6 de mayo de 2004 Exp. 2273-2003

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, expediente 76001-23-31-000-2001-04231-02 (1558-09), consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.



Al examinar las condiciones y el entorno en que se produjo el retiro del servicio de la actora, se observa que el escrito de dimisión fue presentado en compañía de todos los Gerentes que hacían parte de la nómina de las Empresas Municipales de Cali, en los siguientes términos:

[...]

De la lectura del texto contentivo de la renuncia no se infiere ninguna presión ajena a la voluntad del dimitente, ni se insinúa constreñimiento o intimidación alguna por parte de la nominadora de ese entonces. Si las circunstancias específicas que acompañaron la determinación del demandante hubieran sido coaccionadas, bien pudo haberse dejado consignado ese hecho en el mismo acto de renuncia, como una manifestación clara y expresa de no ser absolutamente consentida o voluntaria, situación que es de normal ocurrencia en estos casos, y máxime si el autor de la misma es una persona profesional y por tanto de un nivel cultural óptimo que le permite en esas condiciones dejar plasmada su inconformidad con la solicitud que califica de ilegal e improcedente.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es claro que el demandante no tenía status que le ofreciera estabilidad, dado que ocupaba el cargo de Gerente de Planeación, es decir, su empleo se encontraba dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción según los estatutos de la empresa –Acuerdo 034 del 15 de enero de 1999-, razón por la cual se presuponía un nivel de preparación y experiencia que le permitían discernir sobre la conveniencia de renunciar o abstenerse de hacerlo si estimaba que por su capacidad y experiencia debía permanecer en las Empresas Municipales de Cali, pero no lo hizo así, y optó, en su lugar, por dejar en libertad al nominador para decidir su permanencia en el cargo profiriendo un acto originado en la libre voluntad declarada de desvincularse de su cargo.

Así las cosas, la legalidad de la actuación administrativa se concluye de (i) la manifestación de la voluntad del empleado público, expresada por escrito, de dar por terminada la relación laboral; (ii) la carencia de estabilidad laboral o fuero de inamovilidad dada la categoría del empleado público provisional o de libre nombramiento y remoción; (iii) la calidad de empleado del nivel directivo o asesor presupone su experiencia y preparación para discernir acerca de la conveniencia de su renuncia al cargo; y (iv) la simple insinuación o solicitud de renuncia de la Administración no constituye una coacción invencible que elimine el acto voluntario porque frente a dichas propuestas puede acceder o no conforme a su entendimiento.

Ahora bien, cabe advertir que el hecho de que el dimitente motive su renuncia,



sea cualquiera su razón, no invalida el acto administrativo que la acepta, así lo ha considerado el Consejo de Estado:

No existe en el ordenamiento jurídico una disposición que impida al dimitente exponer las razones o motivos que lo indujeron a tomar la determinación de desvincularse del servicio público, cualquiera que éstos sean, y no es admisible acoger la tesis de que cuando aquellos se explicitan el acto administrativo por el cual se acepta la renuncia, contraría la preceptiva jurídica aplicable a la materia, pues en ausencia de norma determinante de su ilegalidad por esa causa, resulta arbitrario acoger tales planteamientos.

Pues bien, en el escrito del 9 de octubre de 1989 contentivo de su dimisión, el accionante señala por qué razón decidió retirarse de su empleo, así se expresó el doctor Martínez Santa en comunicación dirigida al Director Regional:

“Respecto a su oficio número 37727 de 9 de octubre de 1989, me permito aclararle que con comunicación de fecha 2 de octubre de este año, y de acuerdo a la buena voluntad mostrada por usted en la toma de decisiones que redundarían en bien de la institución, retiré la renuncia presentada el 26 de septiembre del año en curso. Debido a lo anterior no es procedente aceptar una renuncia inexistente.

Para salvar inconvenientes de tipo jurídico reitero la renuncia al cargo de Técnico Especialista G. 05 (Oficial de Personal) de una manera irrevocable a partir del 1o. de noviembre de 1989. Esto es producto de los inesperados cambios en sus decisiones las cuales parecían ser muy claras”. (fl. 24).

En esta comunicación el actor explicita los móviles que lo indujeron a renunciar nuevamente, de una parte, salvar inconvenientes de tipo jurídico y, de otra, los inesperados cambios en las decisiones del Director Regional, dimisión que esta vez presenta en forma irrevocable y con efectos a partir de una fecha anterior a la señalada en la primera renuncia que presentó. Empero, ni tal escrito ni ninguna otra prueba allegada al expediente, evidencian que la administración haya ejercido presión sobre él para que hiciera esta manifestación de voluntad, de hacer dejación de su empleo¹⁰.

Por tanto, si bien es cierto que la renuncia está precedida de un motivo, sea expreso o no, también lo es que en caso de que sea explícito no invalida por sí

¹⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, consejero ponente Joaquín Barreto Ruiz, sentencia de 18 de julio de 1995, expediente 7700. Ver también fallo de 23 de febrero de 2017, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 08001-23-33-000-2012-00098-01 (1496-14).



solo el acto administrativo de su aceptación, por lo que se deberá demostrar que en efecto ese móvil fue producto de una coacción invencible que vicie la voluntad de dimisión.

Así las cosas, se tiene que el acto administrativo que acepta la renuncia reconoce efectos jurídicos irrevocables y, además, goza de presunción de legalidad, cuanto más si el servidor, de manera escrita, no motivada y espontánea, manifiesta inequívocamente su deseo de desvincularse de la Administración.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario, y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- a) Según consta en certificación expedida por la subdirectora regional de apoyo, región nororiental, de la Fiscalía General de la Nación (ff. 9 a 17 e.d.), laboró desde el 1º de julio de 1992, al ser incorporada en el cargo de técnico judicial I, hasta el 1º de julio de 2017, cuando fue retirada del puesto de directora seccional, al que ingresó desde el 2 de abril de 2014¹¹.
- b) La demandante presentó renuncia al cargo de directora seccional del Magdalena Medio el 12 de septiembre de 2017, dirigida al Fiscal General de la Nación¹², la que le fue aceptada por el acto acusado, a partir del día 14 siguiente¹³.
- c) Informe de gestión del Magdalena Medio 20610 presentado por la demandante el 15 de septiembre de 2017, dirigido al «*Delegado para la Seguridad Ciudadana Bogotá D.C.*» (ff. 27 a 22 e.d.), en el que hace un comparativo de la producción durante los 2 años anteriores a su desvinculación, y señaló las políticas institucionales que había adoptado.
- d) Reporte de semanas cotizadas de Colpensiones, actualizado a 25 de octubre de 2017, en el que consta su afiliación desde el 1º de noviembre de 1997 hasta el 6 de octubre de 2017¹⁴; y copia de la cédula de la demandante, en la que consta que nació el 1º de agosto de 1962 (f. 6 e.d.).
- e) Declaración extrajuicio y deposición rendida por el señor Benjamín Bernal

¹¹ Cfr. certificación de folio 14.

¹² Folio 41 e.d.

¹³ Folio 43, *ibidem*.

¹⁴ Folios 53 a 59 edjusdem.



Arévalo, esta última corresponde a una prueba decretada de oficio y recibida en audiencia de pruebas de 29 de agosto de 2019¹⁵, en la que aseveró que el director ejecutivo solicitó de la demandante y de él la renuncia.

f) Copia simple de una impresión denominada «*RANKIN DE DESEMPEÑO EN SECCIONALES*», en la que aparece en el quinto lugar la seccional del Magdalena Medio¹⁶.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) la demandante desde el 2 de abril de 2014 ocupaba el puesto de directora seccional del Magdalena Medio de la Fiscalía General de la Nación, cargo que está catalogado como de libre nombramiento y remoción, lo cual no se discute en el proceso; (ii) durante su gestión tuvo un desempeño satisfactorio; (iii) el 12 de septiembre de 2017, presentó renuncia dirigida al Fiscal General de la Nación; (iv) la aceptación de la renuncia de la demandante fue definida el 13 siguiente, es decir, un día después de ser radicada, decisión signada por el regente del ente demandado; y (v) a la fecha de aceptación de la renuncia a la demandante le faltaban menos de tres (3) años para adquirir su estatus pensional¹⁷.

En criterio de la Sala las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por los siguientes razonamientos.

En el escrito de renuncia presentado por la demandante, ante el Fiscal General de la Nación, de 12 de septiembre de 2017 (ff. 42 y 43, e.d.), se consignó:

[...] De manera respetuosa me permito presentar mi renuncia al cargo de Directora Seccional, así a partir de la fecha.

Por otra parte, agradezco la confianza depositada en mi durante todo este tiempo, y por la oportunidad de laborar para esta empresa, así también agradecer por el buen clima laboral que existe y la gran calidad humana del personal que trabaja en esta institución. [sic].

En primer lugar, cabe destacar la clase de vinculación que tenía la demandante, pues se trataba de una empleada pública de libre nombramiento y remoción (lo que no se discute en el proceso), quien desempeñaba el cargo de directora seccional, al que accedió por nombramiento ordinario.

¹⁵ ff.179 y 180 y audio digital descargado.

¹⁶ Folio 69

¹⁷ La demandante laboró con la Rama Judicial del 1º de junio de 1988 al 30 de junio de 1992 y con la Fiscalía General de la Nación del 1º de julio siguiente al 14 de septiembre de 2017 (ver certificado visible de folios 9 a 16 e.d.), es decir, por más de 29 años de servicios (superó 1300 semanas cotizadas); y nació el 1º de agosto de 1952, por ende, cumplía los 57 años el 1º de agosto de 2019. Como fue retirada el 14 de septiembre de 2017 le faltaban alrededor de 2 años para adquirir su estatus pensional. (Cf. artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003).



En razón al carácter de su nombramiento le permite al nominador un mayor margen de discrecionalidad a la hora de su designación y retiro, porque la autoridad nominadora no solo debe tener en cuenta que la persona vinculada satisfaga los requisitos y calidades exigidas para el cumplimiento de las funciones propias del empleo, sino debe ser depositaria de un alto grado de confianza. Es decir, que cuando no existe ese nivel de confianza y según lo exijan las necesidades del servicio, un empleado de libre nombramiento y remoción bien puede ser removido por voluntad discrecional del nominador o se puede optar por la insinuación de la renuncia como medio protocolario para evitar la declaratoria de insubsistencia, por cuanto no goza de una estabilidad laboral reforzada.

En este orden de ideas, aunque en el expediente no hay prueba de que el entonces Fiscal General de la Nación hubiese hecho alguna insinuación para lograr la dimisión de la actora, sí que el entonces director ejecutivo adujo ser emisario de ese funcionario y se la sugirió; sin embargo, ello no pudo haber implicado una coacción invencible que eliminara su acto voluntario, cuanto más si su grado de preparación le permitía analizar la conveniencia o no de pedir su retiro o dejarlo en manos del nominador.

Asimismo, en consideración a la sobresaliente experiencia laboral de la accionante como profesional del derecho (ff. 9 a 17 e.d.), su amplia preparación académica y sus altas capacidades intelectuales, tenía la clara conciencia de los efectos jurídicos que conllevaría su renuncia, lo que le exigía el discernimiento acerca de la conveniencia o no de su dimisión.

A partir de las anteriores premisas, se tiene que el control de legalidad se hace en relación con el contenido del acto administrativo, desde el momento de su existencia, que surge cuando se expide, en este caso la aceptación de la renuncia¹⁸ que, dicho sea de paso, se hizo dentro de los treinta días con que contaba la Administración para pronunciarse.

En estas condiciones, al haber sido expedida la aceptación de renuncia, con los atributos de existencia y validez del acto administrativo, en el presente caso, se mantiene incólume su presunción de legalidad pues fue emitido por la autoridad competente y con fundamento en la normativa que la habilitaba para aceptarle

¹⁸ Sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; «*La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*».



la dimisión.

Por ende, los cargos de falsa motivación, desviación de poder y existencia de fuero de relativa estabilidad por tener la condición de prepensionada deben desestimarse porque ante su decisión válida de dimitir al cargo, las condiciones laborales existentes, el mejoramiento del servicio y su opción de culminar su carrera con una pensión, escapan al control del acto acusado cuya decisión simplemente fue aceptar la voluntad (libre de coacción invencible) de la demandante.

En síntesis, pese a que existió una petición de renuncia, esta circunstancia no vicia el consentimiento ni causa la anulación del acto administrativo censurado, porque este simplemente se limita a aceptar el retiro del servicio del dimitente, por ende, en virtud del principio de congruencia, al no haber intervenido la voluntad del nominador en la decisión de renunciar, debe desestimarse el análisis de aspectos subjetivos planteados por la demandante como el eventual desmejoramiento del servicio, sus calidades sobresalientes o que es beneficiaria del retén social.

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que el acto administrativo demandado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara, por tanto, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto negó las súplicas de la demanda.

Por otra parte, frente a la condena en costas, la Sala estima que según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, se deben estudiar para tal fin aspectos como la temeridad o mala fe en la que la parte vencida pudo incurrir. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1º de diciembre de 2016¹⁹, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).



La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Por consiguiente, se considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe; por ende, al no observarse tal proceder de la parte accionante, se revocará la condena en costas.

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:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 7 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Carmenza Bustos Porto contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, conforme a lo indicado en la parte



motiva.

2°. Revócase el ordinal segundo de la parte decisoria de la providencia de primera instancia, en cuanto condenó en costas a la demandante, según los motivos expuestos.

3°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Ausente con excusa
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS