



Sentencia 12130 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

LICENCIA EN LA RAMA JUDICIAL - Tipos. Licencia no remunerada. Licencia remunerada / LICENCIA NO REMUNERADA - No puede ser revocada por la administración / LICENCIA REMUNERADA - Puede ser (sic) revocada por la administración

El Decreto 1660 de 1978 previó las situaciones administrativas especiales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, entre las cuales se encuentra la licencia. La norma establece dos tipos de licencia, la del inciso 1, limitada en el tiempo, que tiene la particularidad de que no es revocable ni prorrogable por la quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario, es decir, se trata de una licencia que coloca al empleado o funcionario en una situación de cierto privilegio frente a la administración ya que sólo en sus manos se encuentra la posibilidad de ponerle fin y eso se explica por la circunstancia de que no es remunerada. Por otro lado, en el inciso 2, se establece la segunda modalidad de licencia que es remunerada, en la práctica, y que en la generalidad de los casos, así ocurre en el que es materia de análisis, se confiere para permitirle al empleado o funcionario de la Rama Judicial de que se trate que mejore su nivel de ingresos mediante el desempeño de un cargo con mejor remuneración de la misma Rama Judicial, el Ministerio Público o las entonces direcciones de instrucción criminal. Esta segunda modalidad de licencia, en criterio de la Sala, no puede tener la misma liberalidad para el empleado o funcionario beneficiario de la misma por los anotados elementos de que es remunerada y por lo general se otorga para mejorar sus ingresos, por lo tanto está mediada por una coincidencia entre los intereses del empleado o funcionario y los de la administración, de manera que si ésta última la considera, en un momento dado, como inconveniente para el servicio puede revocarla. De no entenderse la norma en el sentido indicado se caería en el absurdo de que serán los intereses del empleado o funcionario los que determinen el lugar de prestación del servicio y no los de la administración, situación que contraría el principio de la primacía del interés general que debe gobernar la función administrativa, conforme al artículo 209 de la Constitución. Advierte la Sala que la Ley 270 de 1996, artículo 142, señaló los presupuestos necesarios para conceder licencia no remunerada a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

LICENCIA NO REMUNERADA - En su modificación debe aplicarse la norma vigente al momento de su solicitud por no ser una licencia nueva / LICENCIA NO REMUNERADA - No proroga por la administración

Si bien al momento en el que se solicitó la modificación de la licencia estaba en vigencia la ley 270 de 1996 lo cierto es que debían aplicarse las normas del Decreto 1660 de 1978 porque no se trató de una licencia nueva sino de una modificación de la que fue concebida, entonces resulta razonable que se invocara el Decreto 1660 de 1978 para efectos de determinar la modificación. Además, el artículo 204 de la citada ley dispuso que hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente, el Decreto ley 52 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a la Constitución Política y a la Ley 270 de 1996 y como la figura de que se trata es, en esencia, la misma en ambas regulaciones entonces no se contraría el mandato de la ley últimamente citada.

RENUNCIA - Motivada en la no prórroga de la licencia no remunerada no afecta su validez / RENUNCIA - Requisitos / RENUNCIA - Una vez es aceptada adquiere el carácter de irrevocable / ACTO DE ACEPTACION DE RENUNCIA - Su notificación no afecta su validez / RETRACTACION DE LA RENUNCIA - No opera una vez aceptada la renuncia por ser ésta irrevocable

La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que toda persona que sirva un cargo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, lo cual implica que la renuncia debe provenir del funcionario y que la manifestación escrita que él haga sobre el tópicum ha de ser inequívoca, vale decir que no exista duda de que desea desvincularse del servicio, que se encuentra claro su propósito de retirarse del cargo que desempeña, por motivos que el empleado no está obligado a explicar y que sólo a él interesan. Conforme a la anterior comunicación la Sala considera que la actora obró con plena libertad y sin haber sido sometida a inducción o coacción alguna por parte del Tribunal Superior de Cartagena, que viciara su manifestación de voluntad. La circunstancia mencionada en la carta de renuncia, que la dimisión se debió a que no fue prorrogada su licencia, no afecta la validez de su manifestación de voluntad por cuanto la negativa del Tribunal se fundamentó en claras razones legales, como se indicó en el acápite anterior. De otro lado el Tribunal en ningún momento promovió o alentó su desvinculación de la Rama Judicial, todo lo contrario, en el acuerdo por el cual negó la prórroga de la licencia dispuso, así mismo, su inmediato reintegro al cargo de Juez

Décimo Penal del Circuito de Cartagena, empleo del cual dimitió. Es cierto que posteriormente se arrepintió de la dimisión, según consta en memorial de 17 de enero de 1997, sin embargo para entonces el Tribunal ya había decidido sobre la aceptación de la misma por Acuerdo No.66 de 28 de noviembre de 1996 y como el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978 dice que una vez la renuncia es aceptada adquiere el carácter de irrevocable, cosa que ocurrió con la expedición del Acuerdo No.66, el acto de aceptación de renuncia se ajustó a las exigencias de ley. Es cierto el argumento sostenido por la demandante en el sentido de que mientras no se notifique el acto de aceptación de renuncia el mismo no podía surtir efectos respecto de ella, sin embargo dicha circunstancia no entorpece la validez del acto de aceptación de renuncia, como lo expresó en su escrito de apelación. En consecuencia, aún admitiendo la tesis de la demandante de que su retractación de la renuncia se presentó antes de que le fuera notificada la aceptación de la misma por parte del Tribunal Superior, lo cierto es que la dimisión había adquirido carácter irrevocable por efecto del artículo 122 del Decreto 1660 de 1978 y, por lo tanto, el acto de aceptación de la renuncia había sido adecuadamente expedido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007).-

Rad. No.: 13001-23-31-000-1997-12130-01(7477-05)

Actor: MARTHA MAGALIS MARTINEZ DE SOLANO

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de diciembre de 2004, por la cual la Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar negó las pretensiones formuladas por la señora MARTHA MAGALIS MARTINEZ DE SOLANO en la demanda incoada contra la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho.

-
La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Martha Magalis Martínez de Solano solicitó al Tribunal Administrativo de Bolívar anular los siguientes actos: Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, adicionado por el Acuerdo 48 de 22 de octubre de 1996, por el cual el Tribunal Superior de Cartagena negó la solicitud de modificación de la licencia concedida a la actora y dio por terminada la misma, ordenándole el reintegro al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena; Acuerdo No. 51 de 13 de noviembre de 1996, por el cual se resolvió el recurso de reposición contra el acuerdo anterior, confirmando lo decidido; Acuerdo No. 66 de 28 de noviembre de 1996, por el cual el Tribunal Superior de Cartagena aceptó la renuncia presentada por la actora al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito; y Acuerdo No. 03 de 23 de enero de 1997, por medio del cual el Tribunal Superior de Cartagena negó la solicitud de retiro de la renuncia presentada por la actora (Fls. 1 a 26).

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; reconocerle y pagarle salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, auxilio de cesantías, aumentos salariales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo; ajustar las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A. y cumplir el fallo según el artículo 176 del C.C.A.

Basó su petición en los siguientes hechos:

Se vinculó a la Rama Judicial en 1975, desempeñando el cargo de Escribiente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

El 14 de octubre de 1994 la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena, mediante Acuerdo No. 42, le concedió licencia no remunerada a partir del 16 de octubre de 1994 para desempeñar el cargo de Fiscal Auxiliar de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, previa solicitud de la actora, el Fiscal General de la Nación ordenó su traslado a la ciudad de Cartagena en el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal.

Al entrar en vigencia la Ley Estatutaria de Administración de Justicia la actora recibió una llamada telefónica de la doctora Moraima Caballero de Nieves, Magistrada del Tribunal Superior de Cartagena, quien le manifestó que debía solicitar ante ese Tribunal la modificación de su licencia ya que la misma le había sido otorgada para desempeñar el cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia y no el de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena.

Atendiendo la solicitud de la Magistrada Caballero de Nieves la actora presentó escrito ante el Tribunal solicitando la modificación de su licencia para poder desempeñar el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena.

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena, mediante Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, negó la solicitud de modificación presentada por la actora y dio por terminada la licencia otorgada el 14 de octubre de 1994.

La actora interpuso recurso de reposición en contra del Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, el cual fue resuelto confirmando lo decidido por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena.

El 21 de noviembre de 1996 presentó renuncia a su cargo de Juez Décimo Penal del Circuito, ante la imposibilidad de desempeñar dos empleos al tiempo.

El 10 de enero de 1997 la Fiscalía General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, por lo que le manifestó al Tribunal Superior su deseo de desistir de la renuncia presentada el 21 de noviembre de 1996.

Mediante acuerdo del 23 de enero de 1997 el Tribunal Superior de Cartagena negó la solicitud de desistimiento presentada por la actora y manifestó que la aceptación de su renuncia había sido enviada a la Fiscalía General de la Nación, la cual la había devuelto porque ya no laboraba en dicha institución.

Las normas violadas

De la Constitución, los artículos 2, 13, 25, 29 y 53.

De la Ley 270 de 1996, el artículo 204.

El Decreto ley 052 de 1987.

Del Decreto 01 de 1984, los artículos 73 y 74.

El Decreto 1660 de 1978.

Del Decreto 1950 de 1973, el artículo 111.

Del Decreto 2400 de 1968, el artículo 27.

La sentencia de primera instancia

La Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 173 a 184).

El artículo 204 de la Ley 270 de 1996 dice que hasta tanto no se expida la Ley que regule el sistema de carrera judicial las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados que venían vinculados con anterioridad a su expedición se rigen por las normas y disposiciones vigentes para la época.

De acuerdo con la norma anterior la concesión de licencia a la actora sólo era viable para funcionarios pertenecientes a la carrera judicial y para desempeñar un cargo cuya vacancia fuera temporal y no definitiva, por lo que no podía la actora solicitar la modificación de su licencia pues el cargo de Fiscal delegado ante el Tribunal es un cargo de carrera y se encontraba vacante en forma temporal.

Para la fecha en que la actora solicitó modificar la licencia ya se encontraba vigente la ley 270 de 1996, cuyo artículo 142 dice que para que un funcionario o empleado pase a ejercer otro cargo mediante licencia, el mismo se debe encontrar vacante transitoriamente. Por lo que las pretensiones de la actora son contrarias a lo dispuesto en la parte final del artículo 204 de la Ley 270 de 1996.

La comunicación informal de la Magistrada del Tribunal Superior de Cartagena, doctora Moraima Caballero, en el sentido de solicitar la modificación de su licencia no logra probar que la renuncia presentada por la actora al cargo que venía desempeñando en propiedad fuera forzada por el Tribunal, pues no logró demostrar en el plenario que tal manifestación de voluntad se encontrara afectada por algún vicio del consentimiento.

El recurso de apelación

Mediante escrito de 22 de noviembre de 2005 la parte actora sustentó el recurso de apelación pidiendo revocar la sentencia del Tribunal, con los siguientes argumentos (Fls. 194 a 200).

El Tribunal de instancia realizó el estudio de legalidad sobre los Acuerdos 47, 48 y 51 de 1996, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, sin contar con el Acuerdo No. 47 de 1994, que le concedió licencia no remunerada para desempeñar un cargo específico en la Rama Judicial o cualquier cargo siempre y cuando perteneciera a la Rama Judicial.

La Ley 270 de 1996 generó incertidumbre en torno al término de duración de las licencias concedidas bajo la vigencia del Decreto 1660 de 1978, que debió resolverse conforme al principio de la favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

El Acuerdo No. 66 de 28 de noviembre de 1996 no fue notificado en debida forma; en este sentido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena debió acceder a la solicitud de la actora de retractación de la renuncia presentada al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito. Más

aún cuando obra dentro del proceso prueba de que la notificación del citado Acuerdo fue posterior a la solicitud de retractación de la renuncia, por lo que en ese momento el Acuerdo No. 66 de 1996 carecía de eficacia al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado ha señalado que la notificación es una diligencia de carácter formal establecida para asegurar que las decisiones proferidas por la administración sean oportunamente conocidas por el afectado, para tal fin la Ley exige el cumplimiento de una serie de requisitos especiales con el fin de que se entienda surtida en debida forma.

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico por resolver

Consiste en determinar si la actora tiene derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando en propiedad, Juez Penal del Circuito, antes de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena le aceptara la renuncia presentada por escrito de 21 de noviembre de 1996.

Para ello deberá estudiarse la legalidad de los siguientes actos: Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, adicionado por el Acuerdo 48 de 22 de octubre de 1996, por el cual el Tribunal Superior de Cartagena negó la solicitud de modificación de la licencia concedida a la actora y dio por terminada la misma ordenándole el reintegro al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena; Acuerdo No. 51 de 13 de noviembre de 1996, por el cual se resolvió el recurso de reposición contra el acuerdo anterior, confirmando lo decidido; Acuerdo No. 66 de 28 de noviembre de 1996, por el cual el Tribunal Superior de Cartagena aceptó la renuncia presentada por la actora al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito; y Acuerdo No. 03 de 23 de enero de 1997, por medio del cual el Tribunal Superior de Cartagena negó la solicitud de retiro de la renuncia presentada por la actora.

Hechos probados

El 14 de octubre de 1994 la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena, mediante Acuerdo No. 42, le concedió a la actora licencia no remunerada, a partir del 16 de octubre de 1994, para desempeñar otro cargo en la Rama Judicial (Fiscal Auxiliar de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia), esta licencia fue prorrogada por Acuerdo No. 47 de 15 de noviembre de 1994 (Fl. 129).

Por escrito del 31 de mayo de 1996 la actora solicitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena la modificación de su licencia para poder desempeñar el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Fl. 31).

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena, mediante Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, negó la solicitud de modificación presentada por la actora, dio por terminada la licencia otorgada el 14 de octubre de 1994 y ordenó su reintegro al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena (Fls. 32 a 34).

El 13 de noviembre de 1996 la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cartagena desató el recurso de reposición interpuesto por la actora en contra del Acuerdo No. 47 de 1996, afirmándolo en su totalidad (Fls. 42 a 48).

El 21 de noviembre de 1996 la actora presentó renuncia al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito (Fl. 50).

El Tribunal Superior de Cartagena, mediante Acuerdo No. 66 de 28 de noviembre de 1996, aceptó la renuncia presentada por la actora al cargo de Juez Décimo Penal del circuito de Cartagena (Fl. 51).

El 17 de enero de 1997 la actora presentó escrito al Tribunal Superior de Cartagena solicitando que dicha Corporación se abstuviera de dar curso a la renuncia presentada el 21 de noviembre de 1996 (Fls. 52 a 53).

El Tribunal Superior de Cartagena, por Acuerdo No. 03 de 23 de enero de 1997, negó la solicitud de retiro de la renuncia (Fls. 54 a 55).

Análisis del caso

Corresponde a la Sala resolver dos asuntos, la legalidad de la determinación adoptada por el Tribunal Superior de Cartagena que negó la modificación de licencia, dio por terminada la misma y ordenó el reintegro de la actora al empleo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena; y la legalidad de la aceptación de la renuncia presentada por la demandante al empleo mencionado.

La licencia otorgada a la demandante

Sostiene la recurrente que el Acuerdo No. 47 de 17 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, desconoció lo dispuesto por el artículo 100 del Decreto 1660 de 1978, por lo que el Tribunal debió modificar la licencia concedida mediante el Acuerdo No. 47 de 1994 con el fin de que pudiera ejercer el cargo de Fiscal Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

El Decreto 1660 de 1978 previó las situaciones administrativas especiales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, entre las cuales se encuentra la licencia:

“ARTÍCULO 100: Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres (3) meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario.

También tienen derecho a licencia cuando hallándose en propiedad o siendo titulares pasen a ejercer interinamente otro cargo en la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público o las Direcciones de Instrucción Criminal. En este caso la licencia podrá concederse por el tiempo que falte para completar el período del cargo que venían desempeñando, cuando se trate de funcionarios nombrados en propiedad.”.

La norma transcrita establece dos tipos de licencia, la del inciso 1, limitada en el tiempo, que tiene la particularidad de que no es revocable ni prorrogable por la quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario, es decir, se trata de una licencia que coloca al empleado o funcionario en una situación de cierto privilegio frente a la administración ya que sólo en sus manos se encuentra la posibilidad de ponerle fin y eso se explica por la circunstancia de que no es remunerada.

Por otro lado, en el inciso 2, se establece la segunda modalidad de licencia que es remunerada, en la práctica, y que en la generalidad de los casos, así ocurre en el que es materia de análisis, se confiere para permitirle al empleado o funcionario de la Rama Judicial de que se trate que mejore su nivel de ingresos mediante el desempeño de un cargo con mejor remuneración de la misma Rama Judicial, el Ministerio Público o las entonces direcciones de instrucción criminal. Esta segunda modalidad de licencia, en criterio de la Sala, no puede tener la misma liberalidad para el empleado o funcionario beneficiario de la misma por los anotados elementos de que es remunerada y por lo general se otorga para mejorar sus ingresos, por lo tanto está mediada por una coincidencia entre los intereses del empleado o funcionario y los de la administración, de manera que si ésta última la considera, en un momento dado, como inconveniente para el servicio puede revocarla.

De no entenderse la norma en el sentido indicado se caería en el absurdo de que serán los intereses del empleado o funcionario los que determinen el lugar de prestación del servicio y no los de la administración, situación que contraría el principio de la primacía del interés general que debe gobernar la función administrativa, conforme al artículo 209 de la Constitución.

Bajo la vigencia del Decreto en mención la actora solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena licencia no remunerada con el fin de desempeñar el cargo de Fiscal Auxiliar adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal, mediante Acuerdo No. 47 de 15 de noviembre de 1994, accedió a la solicitud de la actora, concediéndole licencia no remunerada para desempeñar otro cargo en la Rama Judicial.

Posteriormente, en vigencia de la Ley 270 de 1996 el Tribunal revocó la licencia con el argumento de que la situación de la actora contrariaba lo dispuesto por la Constitución Política y la Ley.

Advierte la Sala que la Ley 270 de 1996, artículo 142, señaló los presupuestos necesarios para conceder licencia no remunerada a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial:

“Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.”. (negrilla fuera del texto)

Si bien al momento en el que se solicitó la modificación de la licencia estaba en vigencia la ley 270 de 1996 lo cierto es que debían aplicarse las normas del Decreto 1660 de 1978 porque no se trató de una licencia nueva sino de una modificación de la que fue concebida, entonces resulta

razonable que se invocara el Decreto 1660 de 1978 para efectos de determinar la modificación. Además, el artículo 204 de la citada ley dispuso que hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente, el Decreto ley 52 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a la Constitución Política y a la Ley 270 de 1996 y como la figura de que se trata es, en esencia, la misma en ambas regulaciones entonces no se contraría el mandato de la ley últimamente citada.

De las pruebas arrojadas al expediente se advierte que la actora gozaba de derechos de carrera y se encontraba vinculada en propiedad al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena¹, aspecto por el cual cumplía con las exigencias del artículo 142, parágrafo, de la Ley 270 de 1996 y de la regulación correspondiente del Decreto 1660 de 1978; sin embargo razones del servicio hicieron imperativo que se pusiera término a la situación administrativa en mención por lo que resulta razonable que, con el propósito de asegurar la mejor prestación del mismo esta Sala considere ajustada a la legalidad la determinación tomada por el Tribunal Superior de Cartagena de negar la modificación de la licencia concedida, dar por terminada la misma y ordenar el reintegro de la actora al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena.

La aceptación de renuncia

Dice la demandante que el Tribunal la indujo a renunciar al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito, en especial que dicha circunstancia ocurrió porque una de las magistradas de dicha Corporación, en conversación informal, le aconsejó solicitar la modificación de la licencia no remunerada que le había sido concedida.

La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que toda persona que sirva un cargo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, lo cual implica que la renuncia debe provenir del funcionario y que la manifestación escrita que él haga sobre el tópico ha de ser inequívoca, vale decir que no exista duda de que desea desvincularse del servicio, que se encuentra claro su propósito de retirarse del cargo que desempeña, por motivos que el empleado no está obligado a explicar y que sólo a él interesan².

La actora, en oficio de 21 de noviembre de 1996, dirigido al Tribunal Superior de Cartagena, manifestó:

"MARTHA M. MARTINEZ DE SOLANO, abogada titulada, identificada con la C.C. No. 33.146.969 de Cartagena, actualmente escalafonada en la Rama Judicial, en el cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de esta Ciudad, a ustedes con todo respeto me dirijo mediante este escrito para presentar RENUNCIA del precitado cargo, en razón a la situación en la que lamentablemente he quedado, sin otra alternativa lógica.

Obedece lo anterior a la orden de terminación, que ha dado esa H. Corporación - Sala de Gobierno- a la Licencia que para desempeñar otro cargo en la Rama Judicial, me había sido concedida.

Agradeceré siempre la confianza que se depositó en mi (sic) por los anteriores y algunos de los actuales miembros de ese H. Tribunal, cuando tuvieron a bien nombrarme en los diferentes cargos que he desempeñado en ese Distrito Judicial, en donde he laborado por mas (sic) de quince (15) años, y creo haber correspondido a esa confianza con la mayor honestidad, cumplimiento, capacidad y responsabilidad, por cuanto es esta mi norma de conducta, como lo seguiré haciendo siempre y mas (sic) cuando se trate del servicio al Estado.

De los señores Magistrados, muy atentamente," (Fl. 50).

Conforme a la anterior comunicación la Sala considera que la actora obró con plena libertad y sin haber sido sometida a inducción o coacción alguna por parte del Tribunal Superior de Cartagena, que viciara su manifestación de voluntad. La circunstancia mencionada en la carta de renuncia, que la dimisión se debió a que no fue prorrogada su licencia, no afecta la validez de su manifestación de voluntad por cuanto la negativa del Tribunal se fundamentó en claras razones legales, como se indicó en el acápite anterior. De otro lado el Tribunal en ningún momento promovió o alentó su desvinculación de la Rama Judicial, todo lo contrario, en el acuerdo por el cual negó la prórroga de la licencia dispuso, así mismo, su inmediato reintegro al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena, empleo del cual dimitió.

Posteriormente, reiterando que su renuncia fue libre y voluntaria señaló en escrito de 17 de enero de 1997: *"indudablemente la renuncia al cargo mencionado la hice motu proprio (sic), en consideración a las circunstancias laborales que me rodeaban por ustedes conocidas, y con el propósito de permanecer en la misma rama judicial, pero vinculada a la Fiscalía General de la Nación."*

Observa la Sala que en realidad el querer de la actora fue el de permanecer al servicio de la Rama Judicial, vinculada a la Fiscalía General de la Nación, amparada por una licencia no remunerada. Sin embargo debido a que su situación no encuadró en la regulación que al respecto determinó la Ley 270 de 1996 debió regresar al empleo de Juez Décimo Penal del Circuito de Cartagena, del cual dimitió, por lo que no es admisible el argumento de que tal determinación la tomó bajo la presión indebida, que supuestamente ejerció el Tribunal Superior de Cartagena.

Es cierto que posteriormente se arrepintió de la dimisión, según consta en memorial de 17 de enero de 1997, sin embargo para entonces el Tribunal ya había decidido sobre la aceptación de la misma por Acuerdo No.66 de 28 de noviembre de 1996 y como el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978 dice que una vez la renuncia es aceptada adquiere el carácter de irrevocable, cosa que ocurrió con la expedición del Acuerdo No.66, el acto de aceptación de renuncia se ajustó a las exigencias de ley (Fls. 52 a 54).

Señala la actora que sólo conoció el contenido del acuerdo de aceptación de renuncia con posterioridad al oficio mediante el cual se retractó de la misma el 17 de enero de 1997, lo que haría ineficaz el acto de aceptación.

Al respecto se encuentra la comunicación de 13 de marzo de 1997, dirigida por el Tribunal Superior de Cartagena a la demandante, que obra en

el plenario, en la que señala que la aceptación de renuncia fue puesta a su conocimiento mediante oficio de 24 de enero de 1997 y como hay constancia de que el desistimiento de la renuncia se presentó el 17 de enero de 1997, el acto no está viciado pero, en criterio de la recurrente, carece de la fuerza obligatoria necesaria para que el ciudadano se sienta jurídicamente vinculado por él.

Es cierto el argumento sostenido por la demandante en el sentido de que mientras no se notifique el acto de aceptación de renuncia el mismo no podía surtir efectos respecto de ella, sin embargo dicha circunstancia no entorpece la validez del acto de aceptación de renuncia, como lo expresó en su escrito de apelación. En consecuencia, aún admitiendo la tesis de la demandante de que su retractación de la renuncia se presentó antes de que le fuera notificada la aceptación de la misma por parte del Tribunal Superior, lo cierto es que la dimisión había adquirido carácter irrevocable por efecto del artículo 122 del Decreto 1660 de 1978 y, por lo tanto, el acto de aceptación de la renuncia había sido adecuadamente expedido.

Ahora bien la notificación de la aceptación de la renuncia tenía relevancia para efectos de interponer los recursos en la vía gubernativa y para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Del texto del acuerdo de aceptación de renuncia se infiere que el mismo no indica los recursos que contra dicho acto podían interponerse, por lo que era aplicable lo dispuesto por el artículo 135, inciso 3, del C.C.A., según el cual si las autoridades administrativas no hubieren dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Por su parte, según obra en el plenario, y de ello da fe la presente causa judicial, la demandante pudo acudir ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tiempo, con el fin de cuestionar los actos de retiro, razones que llevan a la Sala a concluir que fueron garantizados en debida forma su derecho de defensa, sus garantías procesales y su derecho de acceso a la justicia que, en el caso, se concreta en la posibilidad de que una instancia independiente e imparcial pueda revisar lo decidido por la Administración.

De otro lado figura el derecho de petición de 10 de marzo de 1997, suscrito por la actora, en el que manifestó conocer el contenido del acto de aceptación de su renuncia lo que permite inferir que supo de la expedición del mismo, circunstancias que llevan a la Sala a afirmar que se notificó de la decisión por conducta concluyente, conforme al artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 de aquél (Fl. 57).

Sobre la pertinencia de aplicar la figura de la notificación por conducta concluyente, regulada en el Código de Procedimiento Civil, el Consejo de Estado en auto 11 de julio de 1996, Sección Primera, Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez, dijo lo siguiente:

"De otra parte, el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo también contempla la figura de la notificación por conducta concluyente, que tiene por finalidad convalidar o legitimar la falta o irregularidad en la notificación personal o por edicto o, respecto de los terceros, la falta de las publicaciones de que trata el citado artículo 46 ibídem, cuando ellas sean del caso, y se da en dos eventos, de acuerdo con la indicada norma: Cuando el interesado dándose por suficientemente enterado, conviene con el acto, esto es, está de acuerdo con el contenido mismo; o cuando aquél utiliza en tiempo los recursos gubernativos procedentes.

Al circunscribirse a los dos eventos anotados aparece claro que el citado artículo 48 presenta un vacío y es el de que no contempla la posibilidad de que el interesado, a pesar de no haberse surtido las formalidades para la notificación personal o por edicto o las mencionadas publicaciones pueda tener conocimiento de la existencia y contenido del acto, esté en desacuerdo con el mismo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos gubernativos procedentes. Ante tal vacío, debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

El estatuto procesal civil en su artículo 330 regula la notificación por conducta concluyente, así:

"Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia (...)"

El texto legal transcrito sirve de sustento a la modalidad de notificación anteriormente enunciada."

De acuerdo con lo anterior la Sala concluye que la actora fue notificada por conducta concluyente de la decisión del Tribunal Superior de Cartagena por medio de la cual se aceptó su dimisión del cargo de Juez Decima Penal del Circuito, por lo que es improcedente su afirmación en el sentido de que desconocía el acto en mención.

Debe agregarse a lo anterior que la actora intentó la revocación directa del acto de aceptación de renuncia mediante oficio remitido al Tribunal Superior de Cartagena, empero dicha Corporación decidió, mediante Acuerdo No.03 de 27 de enero de 1997, desestimar dichas pretensiones, fundamentado en el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978, tantas veces citado, conforme al cual la renuncia adquiere el carácter de irrevocable desde el momento en que es regularmente aceptada.

Entonces, si bien la aceptación de renuncia fue notificada con posterioridad a la petición de retiro de la misma, lo cierto es que la decisión de la administración ya había sido tomada, es decir, se había producido la manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, y faltaba la notificación correspondiente, es decir, la ritualidad para asegurar que lo decidido afectara la posición jurídica de la demandante, que ya se había cumplido por conducta concluyente, tal como se señaló más arriba, para efectos de asegurar el control judicial del acto respectivo.

Por lo tanto, el citado Acuerdo No.03 se ajustó a la legalidad en la determinación que tomó de negar el retiro de la renuncia presentada, puesto

que ya había sido tomada la determinación por la entidad accionada, con fundamento en la ley y esta ya era conocida por la actora.

Por las razones expresadas se confirmará la sentencia del Tribunal de instancia que negó las pretensiones de la actora.

Decisión

-

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de la Sala de Descongestión para los Tribunales de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar del 13 de diciembre de 2004, que negó las pretensiones de la demanda promovida por MARTHA MAGALIS MARTINEZ DE SOLANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.146.969 de Cartagena, contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En firme devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 ver Acuerdo No. 03 de 23 de enero de 1997.

2 Sentencia de 7 de noviembre de 1996, Actor Jaime Rafael Carrasquilla Negret, Consejero Ponente Joaquín Barreto Ruiz. Exp. 8344

Fecha y hora de creación: 2024-12-13 07:44:41