



Sentencia 00942 de 2018 Consejo de Estado

RENUNCIA - Concepto / RENUNCIA - Requisitos

Desde el punto de vista legal y jurisprudencial el acto de renuncia ha sido concebido como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando. Cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad. NOTA DE RELATORÍA: Sentencia de 5 de abril de 2001, Corte Constitucional en sentencia T-374.

DESVIACIÓN DE PODER - Concepto

Se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2013, Rad. 0105-12, C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

NOTAS PERIODÍSTICAS - Valor probatorio

No es posible dar pleno valor probatorio a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, ya que los recortes de prensa aportados al proceso no generan, por sí solos, certeza sobre la ocurrencia y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos referidos. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, Sección Tercera - Subsección C, Rad 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), C.P., Enrique Gil Botero.

RENUNCIA - Insinuación

La insinuación de renuncia constituye un mecanismo protocolario encaminado a evitar la expedición de un acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento, pues sin estar amparado el empleado público por los derechos que confiere la carrera administrativa ni por algún otro sistema o fuero de estabilidad, se encuentra bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza distinta de la que se advierte en los demás niveles de la administración.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 1950 DE 1973 / LEY 909 DE 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17)

Actor: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

El demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó ante esta jurisdicción el Decreto 1801 del 23 de mayo de 2008, expedido por el ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se aceptó su renuncia al cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras fogafín, el 23 de mayo de 2008.

Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene su reincorporación inmediata al cargo de director que venía desempeñando en fogafín, o a uno equivalente o de superior categoría al que ejercía al momento de la aceptación de la renuncia.

Que se declare, para todos los efectos legales, que no ha habido solución de continuidad en el ejercicio del cargo de director de fogafín, que desempeñaba, desde la fecha de la aceptación de renuncia y hasta su reintegro.

Que se condene a la parte demandada al pago de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales con los incrementos de ley, así como primas, bonificaciones, subsidios, auxilios, vacaciones dejadas de disfrutar, cesantías y todos los demás emolumentos que hubiere dejado de percibir con los aumentos que hayan podido producirse a partir de la aceptación de la renuncia al cargo y hasta su reincorporación.

Que se ordene la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del CCA; que se declare que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado lo percibido desde la fecha de aceptación de la renuncia hasta la de reingreso a FOGAFÍN y que por lo mismo, no podrá deducirse suma alguna por tal concepto.

Finalmente, que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado por el artículo 176 del CCA y se reconozcan los intereses de que trata el inciso final del artículo 177 *ibidem*, desde el momento de la ejecutoria de la sentencia.

1.1.2. Hechos

Como fundamento de sus pretensiones expone los que se resumen a continuación¹:

Mediante Decreto 2825 del 25 de julio de 2007 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo nombró con carácter ordinario en el cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras fogafín.

En razón de constreñimientos externos, fue obligado a renunciar al cargo de director de Fogafín, razón por la que presentó escrito de renuncia el día 23 de mayo de 2008, la cual fue aceptada mediante Decreto 1801 de la misma fecha, acto que no le fue notificado.

Los constreñimientos se presentaron con ocasión de un proceso de selección que se estaba efectuando en la entidad para la contratación de administradores de inversión, teniendo en cuenta que fogafín posee y administra un portafolio de inversiones dentro de los lineamientos establecidos por su junta directiva, en especial de los dineros provenientes de los seguros de depósitos.

En desarrollo del mencionado trámite se proyectó un borrador con los términos de referencia que servirían de base para el proceso de contratación; dicho documento fue remitido por parte del doctor Javier Rondón (tesorero de fogafín) a través de correo electrónico a diferentes funcionarios de la entidad para revisión interna y comentarios.

Posteriormente se recibieron llamadas y correos de diferentes inversionistas extranjeros en especial de los grupos jp Morgan, gwm Group Inc., abn amro y pimco quienes mostraron interés en el proceso que se estaba llevando a cabo por la entidad pública del Estado, por cuanto el documento de los términos de referencia del proceso de contratación había sido enviado y puesto en conocimiento de dichas entidades.

En consideración a lo sucedido, el demandante, en calidad de director del fogafín ordenó efectuar la auditoría interna e iniciar la investigación preliminar, con el objeto de aclarar los hechos que dieron lugar a la divulgación del documento. Adicionalmente, los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación mediante denuncia penal realizada el 9 de mayo de 2008, y de dicha situación se informó tanto al ministro de Hacienda, como al gerente del Banco Central y al superintendente de Valores.

El día 23 de mayo de 2008 fue citado al despacho del ministro de Hacienda y en dicha reunión se le informó sobre la situación presentada, y se le constriñó para presentar la renuncia al cargo, dado el costo político de la situación frente al ministro.

Los hechos fueron puestos en conocimiento de los diferentes medios de comunicación, causando grave perjuicio a su reputación.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que se vulneraron las siguientes disposiciones:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 83, 90, 123, 124 y 125.

De orden legal, los artículos 2, 3, 36 y 84 del Código Contencioso Administrativo; 105, 107 y 110 del Decreto 1950 de 1973, en concordancia con el resto del articulado del mismo decreto y la Ley 1010 de 2006.

Alega que el acto administrativo demandado no cumple con la obligación del Estado de proteger el trabajo ya que la administración es el primer obligado a dar cumplimiento a las normas que regulan la función pública.

Dice que el acto acusado se expidió con desvío de poder, por cuanto la administración no está en la posición legal de exigir o provocar la renuncia de sus empleados, aunque se trate de cargos de libre nombramiento o remoción, pues cualquier tipo de exigencia al respecto desconoce los postulados y las nociones de buen servicio público.

Advierte que el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973 establece las formas de retiro del servicio, entre las cuales está la cesación de funciones por renuncia regularmente aceptada, más no por la solicitud de presentación de renuncia por parte del nominador, como ocurre en este caso.

De otra parte, manifiesta que la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes oportunidades, ha reconocido la existencia del desvío de poder en renunciaciones provocadas por la administración.

Se refiere al contenido de la Ley 1010 de 2006 que regula el acoso laboral, y sostiene que la conducta desplegada por el ministro de Hacienda y Crédito Público vislumbra que su decisión de dimitir del cargo no fue libre y espontánea sino que obedeció a motivos de presión, lo que configura desviación de poder.

1.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda.² Expuso las siguientes consideraciones³:

Explicó el concepto y clasificación de los servidores públicos, para concluir que en los cargos de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considere idóneas para la realización de funciones específicas, para cumplir un papel directivo, de manejo o de conducción.

Dijo que la renuncia fue presentada por el demandante de manera libre y espontánea, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el artículo 111 del Decreto 1950 de 1973, y su aceptación se realizó de manera regular, de acuerdo con el Decreto 1801 del 23 de mayo de 2008.

Agregó que en el plenario no obra prueba siquiera sumaria que acredite el constreñimiento que aduce y, menos aún, teniendo como base el escrito en el que manifiesta su voluntad de renunciar al cargo de director del fogafín, agradeciendo la oportunidad de trabajar con este Gobierno y reitera su voluntad incondicional de prestar su colaboración en lo que se considere pertinente, hecho que contradice a todas luces el propósito de la presente demanda.

Anotó que el acto acusado fue emitido conforme a derecho, en plena armonía con el ordenamiento jurídico. Es el resultado de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal, en virtud del principio de legalidad, que trae como consecuencia que quien alega lo contrario es a quien le corresponde demostrarlo.

Sostuvo que el nombramiento del señor Santiago Vélez Penagos en el cargo de director de fogafín tuvo un claro fundamento legal, que se origina en el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política. De la misma manera, la aceptación de su renuncia fue la respuesta de la administración a tal solicitud, conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 114 del Decreto 1950 de 1973.

Aseguró que la entidad nunca ejerció presión para motivar la renuncia del actor y nunca lo obligó a presentarla. Por su parte, este no prueba que la dimisión fue provocada; por el contrario, todas las actuaciones, desde la presentación de la carta respectiva hasta su aceptación y comunicación, no evidencian nada diferente a la voluntad de aquel para separarse del cargo.

Concluyó que no se configura la desviación de poder, pues la decisión adoptada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hizo en uso de la facultad legal que le fue conferida como agente nominador, y como respuesta a la solicitud del demandante de renunciar al cargo que venía desempeñando en fogafín; bajo ningún contexto se ha demostrado la cohesión a la que hace referencia el actor. Por lo tanto, el hecho de haberle aceptado la renuncia que presentó de manera libre y espontánea está directamente relacionado con el desarrollo de las funciones que le han sido asignadas al ministro de Hacienda y Crédito Público.

Propuso las excepciones de cumplimiento de las normas en el acto administrativo materia de este litigio, ausencia de daño, ausencia de responsabilidad y genérica.

1.3. La sentencia del tribunal

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección F, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2016⁴, denegó las pretensiones del libelo. Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

Es claro que la esencia de la renuncia es la libertad para disponer de algo que nos pertenece; que esta debe corresponder a una decisión de quien la presenta, motivada por distintos factores, pero libre de coacción, pues una cosa es convencer a alguien para que actúe de determinada forma y otra compeler por la fuerza, viciando el consentimiento.

Dado el carácter voluntario de la renuncia, la ley ha establecido las condiciones para su presentación y aceptación, dejando en claro su naturaleza como acto libre, inequívoco y espontáneo.

La renuncia no es otra cosa que la manifestación de voluntad para dejar un oficio, es un desarrollo del citado mandato constitucional. La Ley al regularla, no puede ponerle limitaciones distintas de aquellas que necesariamente sean precisas para salvaguardar el buen servicio.

La renuncia legalmente aceptada, constituye una cesación definitiva de las funciones y la separación legal del cargo, que se aplica autónomamente, es decir sin que se requiera la concurrencia de presupuestos fácticos de otras causales como la destitución.

Según el criterio adoptado por el Consejo de Estado, cuando se trata de cargos directivos de libre nombramiento y remoción, la insinuación de la presentación de la renuncia no genera, *per se*, el vicio de desviación de poder, pues de acuerdo con su naturaleza son cargos de confianza, los cuales pueden ser provistos libremente por parte del nominador; y la renuncia se erige como una forma decorosa de apartarse del cargo solicitado. De otra forma, al ser un cargo de libre nombramiento y remoción, el nominador podrá disponer de este ejerciendo la facultad discrecional que la ley le otorga.

Por ello, es necesario probar que se presentaron vicios que afectaron la voluntad del empleado al presentar la renuncia, y que, como consecuencia de ello, la dimisión no se realizó de forma libre e inequívoca, pues la motivación de la renuncia por sí sola no constituye un elemento de juicio suficiente para determinar que el acto administrativo adolece de algún vicio en su expedición que lo hace ilegal, ya sea por violación de las normas superiores o por desviación de poder.

Demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

Para que se configure la causal de desviación de poder es necesario que la administración dentro de la atribución de la cual está investida, ejerza una actuación con la cual no pretende obtener el fin que la ley persigue, sino otro distinto, abiertamente contrario al mejoramiento del servicio y que resulte indiscutiblemente arbitrario e ilegítimo.

Así, el acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario está revestido de presunción de legalidad y es deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y que por tal razón se desmejoró el buen servicio.

De la lectura del texto contentivo de la renuncia presentada por el demandante no se infiere ninguna presión ajena a la voluntad del dimitente, ni se insinúa constreñimiento o intimidación alguna por parte del nominador. 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 su autor es una persona profesional y por tanto de un nivel cultural óptimo que le permite en esas condiciones dejar plasmada su inconformidad a la solicitud que califica de ilegal e improcedente.

En relación con las pruebas aportadas al expediente, expresó que gran parte de estas las constituyen diferentes noticias difundidas en medios de comunicación escritos o digitales; se trata de documentos que salvo contener apreciaciones de sus autores sobre los hechos, no otorgan certeza de su ocurrencia, y tampoco demuestran que en efecto dicha circunstancia provocó el presunto constreñimiento ejercido por el ministro de Hacienda sobre el demandante.

En consecuencia, no es posible tener como probado que el acto de aceptación de renuncia y posterior retiro del demandante se produjo como una represalia por parte del nominador, por la filtración del documento que contenía los términos de referencia para un proceso de contratación de inversionistas.

Concluyó el *a quo* que si se aceptara que la renuncia fue solicitada por parte del ministro de Hacienda y Crédito Público, es importante tener en cuenta que el demandante desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, lo cual denota la confianza que tenía el nominador en él y, por lo tanto, al observar irregularidades o sencillamente al perderle la confianza, la simple insinuación de la presentación de la renuncia no genera *per se* el vicio de desviación de poder, pues este es un cargo que puede ser provisto libremente y la renuncia se erige en una forma decorosa de apartarse del cargo. De otra forma, al ser un cargo con esa característica, el ministro de Hacienda y Crédito Público podía disponer del mismo ejerciendo la facultad discrecional que la ley le otorga, es decir, declarando su insubsistencia sin motivación alguna.

1.4. El recurso de apelación

El demandante reitera en que la renuncia presentada al cargo que ocupaba no fue el resultado de su voluntad libre y espontánea, sino que obedeció a motivos políticos expresados en la solicitud elevada por el jefe encargado⁵.

Alega que al no existir prueba de las palabras pronunciadas en la reunión del 23 de mayo de 2008 en el despacho del ministro de Hacienda, ni de los cometarios que se le hicieron como director de fogafín, es claro que el constreñimiento alegado nunca fue desvirtuado; no obstante, el material probatorio aportado sí es prueba de las consecuencias que le fueron advertidas en dicha reunión.

Explica que a pesar de que hizo todo cuanto pudo para minimizar la situación acaecida con ocasión de la filtración de la información, por demás incompleta y sin datos, informando oportunamente a la Junta Directiva de fogafín y a los demás asesores de la entidad y desplegando las acciones por ellos recomendadas, la renuncia que se le exigió no fue mas que el costo político de tal circunstancia. Es decir, la aceptación de la

renuncia que se le constriñó a presentar no se ciñó a la finalidad de la función pública.

Dice que el *a quo* no tuvo en cuenta la denuncia penal que en calidad de director de fogafín presentó el 9 de mayo de 2008 ante la Fiscalía General de la Nación, en la que dio a conocer los hechos presuntamente delictivos ocurridos en la entidad, relacionados con el proceso de creación del documento conocido como términos de referencia para la posterior contratación de administradores de su portafolio de inversión. Agrega que dicha denuncia culminó con el archivo definitivo de las diligencias por tratarse de una conducta atípica y existir ausencia de daño, lo cual prueba su inocencia respecto de la filtración de información aludida.

Advierte que también obra en el proceso copia de las diligencias que adelantó la Procuraduría General de la Nación en la investigación seguida en su contra, en la que por auto del 29 de junio de 2011 se dispuso la cesación del procedimiento.

1.5. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Hacienda señaló que en el presente caso no se logró demostrar la causación de algún daño antijurídico al demandante por el hecho de haberle aceptado la renuncia al cargo de director de fogafín. Por el contrario, todas las actuaciones surtidas por esta entidad estuvieron ajustadas a derecho. Por consiguiente, se encuentra configurada la ausencia de responsabilidad de su parte⁶.

El demandante advirtió que el vicio de desviación de poder es el más difícil de demostrar en sede jurisdiccional, por la potísima razón de que el nominador nunca deja constancia en los actos administrativos de desvinculación, de los motivos de su decisión, como sucede en el presente caso. «Ante esa ausencia se torna casi un imposible jurídico demostrar, como lo pide la sentencia apelada, la prueba reina, el acto administrativo donde expresamente el nominador diga que le pidió la renuncia a su subalterno».

Por ello el fallador, a efectos de verificar la presión de que fue objeto, debe analizar las probanzas concomitantes y posteriores a la renuncia y su aceptación, y es allí donde encontrará la verificación de la existencia de las presiones indebidas que lo obligaron a dejar el cargo.

Reiteró que los hechos narrados en la demanda permiten colegir fácilmente la motivación meramente política en la expedición del acto acusado, ya que todo lo que se tejió en virtud de la filtración de la información, da cuenta de la coerción que se ejerció para asumir el costo político de la situación.

Reiteró los argumentos expuestos en el libelo y en el recurso de apelación.

1.6. El Ministerio Público

No rindió concepto.⁷

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Decreto 1801 del 23 de mayo 2008, expedido por el ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual se aceptó la renuncia presentada por el doctor Santiago Vélez Penagos al cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (fogafín), se ajusta a la legalidad o si, por el contrario, la autoridad nominadora ejerció indebida presión sobre él para que dimitiera del cargo que desempeñaba.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

El Decreto 2400 de 1968, «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», en su artículo 27 reguló 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.

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

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

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

Por su parte, los artículos 110 y 113 del, prevén lo siguiente:

ARTÍCULO 110. *Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.*

(...)

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. (...).

Las normas anteriores reiteran la facultad con que cuenta un servidor público de dejar sus funciones mediante la renuncia regularmente aceptada, precisando que una vez esta sea puesta en conocimiento de la administración, la autoridad nominadora deberá pronunciarse sobre su aceptación, dentro de los 30 días siguientes a su presentación, en caso contrario, el servidor público podrá separarse de su empleo, sin incurrir en abandono del cargo o continuar prestando sus servicios, evento en el cual la renuncia presentada no producirá efecto alguno.

A su turno, la Ley 909 de 2004⁸, preservó como causal de retiro de la función pública de los empleos de libre nombramiento y remoción así como los de carrera administrativa, la renuncia regularmente aceptada, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicione o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

(...)" (Lo resaltado en negrilla es de la Sala).

2.3. De la renuncia como causal de retiro del servicio

Desde el punto de vista legal y jurisprudencial el acto de renuncia ha sido concebido como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando⁹.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad (artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 a 116 del Decreto 1950 de 1973).

En consecuencia, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente y ajena a todo vicio de la voluntad.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 5 de abril de 2001, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynnet, expuso lo siguiente:

(...) La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.

Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia. En estas condiciones, la actuación de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad. (...).

Por su parte, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

La renuncia es entonces una forma legítima de desvinculación de la administración pública, y por ello las referidas normas precisan las condiciones para su validez.

El fundamento del acto de renuncia se halla en la libertad que tienen las personas de escoger profesión u oficio, tal como hoy por hoy lo garantiza el artículo 26 de nuestro ordenamiento superior.

De la normatividad expuesta se deduce que cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante la renuncia, la dimisión ha de tener su origen en el libre y espontáneo impulso psíquico que descifre la plena voluntad del empleado, y que una vez ha sido aceptada por la administración se torna en una situación jurídica de carácter irrevocable.

Así mismo, la renuncia por contener una manifestación de la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo produce efectos jurídicos, y sólo puede estar afectada por vicios en el consentimiento tales como error, fuerza (coacción física o moral) y dolo.¹⁰

A su turno, la doctrina¹¹ ha sostenido que el acto de renuncia cuenta con características concurrentes, a saber:

- (...)
- Debe ser espontánea, expresión del libre albedrío pleno, por oposición al acto presionado, sugerido, provocado, inducido o compelido; es decir, libre de toda coacción o vicio que pueda desvirtuar la voluntad.
 - Individual, o propia de la persona, por oposición a la colectiva o de arrastre presionado.
 - Expresa, en cuanto a forma solemne para su validez, e inequívoca, como expresión de voluntad. Debe consignarse en forma exacta y precisa, por oposición a las fórmulas simples protocolarias y vagas.
 - Escrita, como única forma jurídica de expresión, por exclusión de la verbal. (...).

2.4. Del desvío de poder

El recurrente alega que el acto acusado se encuentra viciado por estas causales, por cuanto la renuncia no fue un acto voluntario, producto de su intención de separarse del cargo, sino que obedeció a las presiones ejercidas por el nominador con la finalidad de que asumiera el costo político por la situación que se generó con ocasión de la filtración de un documento que afectó el proceso de selección para la contratación de administradores de inversión que se adelantaba en fogafín.

Según lo dispone el artículo 84 del CCA, se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico¹².

El Consejo de Estado¹³ ha señalado que este vicio está referido a «...la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario».

La desviación de poder se puede presentar aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio.¹⁴

Por ello, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

Por consiguiente, el hecho de insinuar la renuncia no evidencia, *per se*, un ánimo mal intencionado o desviado de la administración por retirar al

empleado, pues se reitera, el mecanismo de la insinuación de la renuncia puede obedecer, como lo ha sostenido la jurisprudencia, a evitar la declaratoria de insubsistencia del nombramiento y a una salida más decorosa de la entidad. Lo que en realidad demostraría un uso desviado, es que se hubiese nombrado a personas con inferiores calidades a las exigidas, o, que la motivación del acto fue diferente al buen servicio.

2.5. Hechos probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, puede establecerse lo siguiente:

1. Por Decreto 2825 del 25 de julio de 2007, el ministro de Hacienda y Crédito Público nombró con carácter ordinario al doctor Santiago Vélez Penagos en el cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (fogafín).¹⁵

2. El demandante, en condición de director de fogafín, en carta del 10 de abril de 2008 dirigida a los administradores de inversión, les informó que esta entidad no había dado inicio al proceso de selección de administradores de inversión y que los términos de referencia del mencionado proceso no se habían definido oficialmente. Que por tanto, cualquier documento con términos de referencia que les hubiera sido puesto en conocimiento no era un documento autorizado y no tenía efectos vinculantes. Igualmente, les advirtió que una vez el Fondo dispusiera los términos de referencia oficiales, los daría a conocer en igualdad de condiciones mediante los medios idóneos.¹⁶

3. En la misma fecha, mediante escrito dirigido a la firma GWM Group, Inc., solicitó las explicaciones necesarias sobre la divulgación del documento donde estaban contenidos los posibles términos de referencia del proceso de contratación que se iba a llevar a cabo y pidió cesar de inmediato la divulgación o reproducción de dicho pliego. Y precisó que fogafín no había dado autorización alguna a dicha firma ni a sus funcionarios para efectos de conocer y divulgar un documento estrictamente interno y que solo le competía a la entidad.¹⁷

6. El actor, en calidad de director fogafín, el 9 de mayo de 2008 instauró denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, en contra de los responsables de la divulgación del referido documento.¹⁸

7. El gerente del Banco de la República, con escrito dirigido al ministro de Hacienda y Crédito Público el 23 de mayo de 2008, remitió copia de una comunicación por medio de la cual la presidente ejecutiva (e) del Fondo Latinoamericano de Reservas le presentó una información relacionada con el proceso de selección y contratación que estaba adelantando fogafín para la administración de su portafolio de inversiones en el exterior, y le manifestó la preocupante situación con dicho proceso.¹⁹

8. Mediante escrito del 23 de mayo de 2008 dirigido al ministro de Hacienda y al presidente de la República, el doctor Vélez Penagos presentó renuncia al mencionado cargo.²⁰

9. Por Decreto 1801 del 23 de mayo de 2008 el ministro de Hacienda y Crédito Público aceptó la renuncia presentada por el demandante.²¹

10. Mediante comunicado de prensa del 23 de mayo de 2008, se informó la suspensión del proceso de selección de administrador de inversiones de fogafín.

11. A folios 65 a 81 obran notas periodísticas del 23, 24 y 27 de mayo y 3 de junio de 2008, que informaron sobre la filtración de información en el proceso de contratación en fogafín y la renuncia de su director.

12. Dan cuenta los folios 130 a 135 del expediente, del archivo de las diligencias adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, el 12 de abril de 2011, por la denuncia interpuesta por el demandante.

13. Mediante providencia del 29 de junio de 2011 la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal ordenó la cesación de procedimiento de las diligencias de investigación disciplinaria contra el señor Santiago Vélez Penagos.²²

3. Análisis de la Sala

Se encuentra probado en el expediente que mediante Decreto 2825 del 25 de julio de 2007, se nombró al doctor Santiago Vélez Penagos como director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (fogafín); este cargo lo desempeñó desde el 13 de agosto de 2007²³.

Obra a folio 3 copia del escrito presentado el 23 de mayo de 2008, por el señor Santiago Vélez Penagos, por medio del cual dimitió del cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (fogafín), en los siguientes términos:

Comedidamente me dirijo a ustedes con el fin de presentar renuncia al cargo de director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el cual he desempeñado desde el 13 de agosto de 2007 a la fecha, no sin antes agradecer la oportunidad que se me ha brindado de trabajar para este Gobierno.

Al terminar mi gestión quiero desearles los mejores éxitos en el cumplimiento de las altas responsabilidades a su cargo y reiterar mi voluntad

incondicional de prestar mi colaboración en aquello que consideren pertinente.

Cordialmente,

SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS.

Del texto transcrito resulta evidente que formalmente sí se estructuraron los requisitos indispensables para que la renuncia del señor Vélez Penagos Ruiz surtiera todos sus efectos y fuera aceptada por parte del nominador. Fue un acto propio, con un sólo fin y espontáneo. No obra prueba de que el ministro de Hacienda o algún otro funcionario de dicha entidad hubiera ejercido una fuerza o coacción en su contra para lograr tal propósito. No obstante, este afirma que su dimisión tuvo origen en la filtración del documento que contenía los términos de referencia para el proceso de contratación de inversionistas que se adelantaba en fogafín.

Como sustento de tal afirmación, se aportaron al expediente documentos que dan cuenta de la difícil situación que atravesó el actor en su condición de director de fogafín como consecuencia de la filtración de un documento en donde se establecían los términos de referencia para un proceso de contratación de inversionistas que se iba a llevar a cabo por parte de la entidad, y la preocupación que le generó esta circunstancia al presidente del Fondo Latinoamericano de Reservas, quien incluso le transmitió su inquietud al gerente del Banco de la República. No obstante, se repite, no existe prueba alguna de la coacción o siquiera la insinuación por parte del ministro de Hacienda y Crédito Público que influenciaran la voluntad del demandante para presentar su renuncia, ni que este se la hubiera solicitado en la reunión que sostuvieron los altos directivos adscritos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, al proceso se allegaron varias notas periodísticas como evidencia de que fue la filtración de información en el referido proceso de selección la que provocó la dimisión del demandante como director de fogafín. Respecto de la valoración de estos medios de prueba, la Sección Tercera de esta corporación, en sentencia de unificación²⁴ indicó lo siguiente:

De otro lado, en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran de folio 13 y 14 del primer cuaderno, es necesario reiterar la reciente jurisprudencia de la Sala Plena, ya que en providencia reciente puntualizó:

Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas "...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia", y que si bien "...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen". Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes."²⁵

De acuerdo con lo anterior, no es posible dar pleno valor probatorio a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, ya que los recortes de prensa aportados al proceso no generan, por sí solos, certeza sobre la ocurrencia y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos referidos.

Se reitera, en el *sub lite* no se evidencia el componente coercitivo que permita concluir que el fuero interno del señor Santiago Vélez Penagos fue invadido de tal manera que su capacidad de decisión se vio disminuida, al punto de que indefectiblemente se vio compelido a renunciar.

Pero si se admitiera lo contrario, se debe tener en cuenta que la insinuación de renuncia constituye un mecanismo protocolario encaminado a evitar la expedición de un acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento, pues sin estar amparado el empleado público por los derechos que confiere la carrera administrativa ni por algún otro sistema o fuero de estabilidad, se encuentra bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza distinta de la que se advierte en los demás niveles de la administración²⁶.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, debe concluirse que la renuncia presentada por el señor Santiago Vélez Penagos al cargo de director de fogafín reúne la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973, en tanto fue un acto propio, libre, voluntario y espontáneo, toda vez que no obra prueba de que el nominador o algún otro funcionario de la entidad hubiera ejercido una fuerza o coacción en su contra para lograr tal propósito.

4. Conclusión

En conclusión, la presunción de legalidad que ampara al acto acusado no fue desvirtuada en el curso del proceso, razón por la se confirmará la decisión de primera instancia, que denegó las súplicas de la demanda.

No hay lugar a imponer condena en costas por cuanto no se observa actuación temeraria ni maniobras dilatorias de las partes (artículo 171 del CCA, modificado por el 55 de la Ley 446 de 1.998).

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

FALLA

Confirmar la sentencia del 19 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, que denegó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Santiago Vélez Penagos contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sin condena en costas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 7, 37-40

2 Folio 28 vuelto

3 Folios 28, 29, 88-98

4 Folios 241-250

5 Folios 252-258

6 Folio 268

7 Folio 289

8 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

9 Consejo de Estado, sentencia de 23 de enero de 2003. Expediente 25000-23-25-000-2000-1405-01. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

10 Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de julio de 2010. Expediente 0600-08. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

11 Villegas Arbeláez, Jairo, Derecho Administrativo Laboral, Tomo I, octava edición, Legis 2008. Pág. 431.

12 Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del acto administrativo, Librería ediciones del profesional Ltda. , Bogotá, Colombia, 2014, página 547.

13 Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2013. Expediente 0105-12. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Al respecto, dispone el artículo 36 del CCA, lo siguiente: en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

15 Folio 2

16 Folio 51

17 Folio 52

18 Folios 53-57

19 Folios 58-59

20 Folio 60

21 Folio 34

22 Folios 141-143

23 Fecha que menciona el demandante en la carta de renuncia (folio 3).

24 Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022) Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

25 Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (e); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

26 Consejo de Estado, sentencia del 30 de marzo de 2017, radicado: 150012331000200900058 01. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-31 06:02:18