

RENUNCIA EN EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC- Aceptación dentro de los 30 días calendarios siguientes a su presentación / COMUNICACIÓN - Efecto

La Sala observa que el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, transcribe el contenido del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, pero en el segundo inciso hace una precisión y es que luego de transcurridos los treinta días de presentada la renuncia -igualmente no especificó si los días son hábiles o calendario-, sin que se haya pronunciado la Administración, el funcionario se podrá separar del cargo sin incurrir en abandono del cargo, pero además contempla el presupuesto fáctico de que el dimitente pueda continuar en el desempeño de su cargo, ya que la renuncia no produjo ningún efecto si no fue objeto de pronunciamiento alguno durante el plazo de los treinta días posteriores a su presentación. (...) Como se observa, esta disposición normativa [artículo 51 del Decreto 407 de 20 de febrero de 1994, *por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*] reprodujo los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 del Decreto 1950 de 1973, pero precisó que la fecha que se determina para el retiro no podrá ser posterior a treinta días **calendario** después de presentada la renuncia, lo cual equivale a decir, que en el caso del INPEC se precisó el vacío legal de los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, especificando que la aceptación de la renuncia se deberá proferir dentro de los treinta días calendario siguientes a su presentación. Sobre este asunto la Sala se pronunciará en el siguiente acápite.(..) Teniendo de presente que el término de los treinta días de que habla el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, ha de entenderse como días calendario, para el caso *sub lite*, contado desde el día siguiente a la presentación de la renuncia, esto es el día 30 de julio de 2013, el INPEC contaba hasta el día 28 de agosto de 2013, para pronunciarse respecto de la renuncia presentada por el señor De Lima Valdés. (...) Siendo ello así, la Sala no comparte desde ningún punto de vista el argumento de la primera instancia según el cual, al haber transcurrido más de treinta días “calendario” sin que la administración se hubiera pronunciado, la renuncia presentada por el actor no surtía ningún efecto, por cuanto como ya se vio en precedencia, la Administración se pronunció desde el día 1° de agosto de 2013 al expedir la Resolución N° 02254 aceptando la renuncia presentada por el actor. Tampoco le asiste la razón cuando afirmó que a partir del día 28 de agosto de 2013, el INPEC carecía de competencia funcional para pronunciarse respecto de la renuncia, por cuanto ya lo había hecho desde el día 1° de agosto de dicha anualidad al expedir la Resolución 002245, como quiera que el día 29 de agosto de 2013 lo que hizo fue comunicarle mas no notificarle al señor De Lima Valdés, la aceptación de su dimisión.

FUENTE FORMAL : DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 110 / DECRETO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 112 / DECRETO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 113 / DECRETO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 114 / DECRETO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 115 / DECRETO 407 DE 1994 - ARTÍCULO 51 / LEY 4 DE 1973 - ARTÍCULO 62 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 118

RENUNCIA - Definición / RENUNCIA – Efecto

La renuncia es un acto voluntario expresado por escrito y de manera inequívoca por quien adopta la decisión de separarse definitivamente del servicio público. Según la norma transcrita [artículo 27 del Decreto 2400 de 1968], la fecha a partir de la cual surte efectos la renuncia, es decir, el acto de retiro del ex funcionario

público, no podrá ser posterior a los treinta días –sin definir si son días hábiles o calendario- y, que una vez transcurrido este plazo, el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en la figura del abandono del cargo. (...)

PRESTACIÓN DEL SERVICIO CON POSTERIORIDAD AL RETIRO DEL SERVICIO POR RENUNCIA - Efecto

El hecho de que el actor hubiera continuado prestando sus servicios a la entidad demandada de acuerdo con las certificaciones laborales expedidas, se constituye en un tema que bien podía haber sido objeto de reclamación en la liquidación de sus prestaciones económicas al finalizar la relación de la vinculación legal y reglamentaria con el INPEC, pero no a costa de desvirtuar la presunción de legalidad del acto de aceptación de su renuncia, como lo reconoció la primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00136-01(3470-15)

Actor: JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

Acción: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011

Temas: Aceptación de la renuncia voluntaria a un cargo de libre nombramiento y remoción; acto administrativo demandado; marco normativo y jurisprudencial relacionado con el tema de la renuncia voluntaria; hechos probados; caso concreto; término de días calendario para la aceptación de la renuncia por expresa disposición legal en el INPEC; diferencia entre notificación y comunicación de la aceptación de la renuncia; inexistencia de las causales de nulidad del acto demandado

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por los extremos procesales en litigio, en contra de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual declaró la nulidad de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013 y ordenó a título de restablecimiento del derecho, cancelar los salarios y prestaciones por el periodo

entre el 26 de agosto y el 2 de septiembre de 2013.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El demandante a través de apoderada judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con el objeto de que se declaren las siguientes pretensiones¹:

-Declarar la nulidad de la Resolución N° 002254 de agosto 1° de 2013 notificada el 29 de agosto de 2013 *“Por la cual se acepta una renuncia en la Planta de Personal del INPEC”*, expedida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, mediante la cual aceptó la renuncia presentada por el señor Juan Carlos de Lima Valdés del cargo de Director Regional Código 0042 Grado 17 de la Dirección Regional Norte.

-A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene el reintegro al demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría sin solución de continuidad, además de reconocerle y pagarle los salarios, primas, vacaciones, cesantías, aumentos salariales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo.

Los hechos que fundamentan las anteriores pretensiones son los siguientes:

El demandante fue vinculado laboralmente al INPEC mediante Resolución N° 000366 de 3 de febrero de 2011, en el cargo Director Operativo Regional Norte, código 0150 grado 17.

El Decreto N° 4151 de 2011 *“Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones”*, cambió la estructura y las funciones de sus dependencias, por lo que el cargo

¹ Folios 1-9

desempeñado por el actor cambió de denominación y pasó a llamarse Director Regional Norte 3.

El día 29 de julio de 2013, el señor Juan Carlos De Lima Valdés presentó renuncia al cargo de Director Regional Norte 3, código 0150 grado 17, para que el retiro surtiera efectos a partir del día 26 de agosto de 2013.

El día 29 de agosto de 2013, es decir, luego de transcurridos 32 días después de presentada la renuncia, se le comunicó al demandante la Resolución 002254 por medio de la cual se le aceptaba su renuncia, a pesar de que este acto tiene fecha 1º de agosto de 2013, cuando ya estaba vencido el término para dejar el cargo que había sido expresado por el mandante -26 de agosto- y, después de vencido el término legal establecido para que la renuncia le fuera aceptada.

Mediante la Resolución 002577 de 2 de septiembre de 2013, se encargó del cargo que ocupaba el demandante al señor Coronel Carlos Julio Pineda Granados, quien tomó posesión del cargo ese mismo día, es decir, treinta y seis días después de presentada la renuncia por el accionante.

El señor Juan Carlos De Lima Valdés se vio obligado a dejar el cargo, a pesar de que el acto administrativo de aceptación de su renuncia estaba viciado de legalidad, por ser ineficaz a partir de los 30 días que tenía la administración para aceptar la renuncia presentada.

El actor laboró hasta el día 2 de septiembre de 2013, el proceso de entrega comenzó al día siguiente y finalizó el 17 de septiembre de 2013, tal y como lo certifican las pruebas aportadas.

Antes de acudir a la vía judicial, se adelantó el día 26 de febrero de 2014 diligencia de conciliación como requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito del Atlántico, la cual resultó fallida.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Los artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución Política.

El artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 51 del Decreto 407 de 1994

El artículo 27 del Decreto 2400 de 1968

El artículo 113 del Decreto 1950 de 1973

El concepto de la violación lo fincó la apoderada del demandante en la causal de infracción de las normas en que debería fundarse la expedición del acto demandado, por cuanto la omisión de la administración, al no haber notificado el acto de aceptación de la renuncia dentro del término legal, vulneró el debido proceso del accionante, aunado a que el servidor público desconoció y fue irresponsable apartándose del artículo 6º superior, por lo que también se transgredieron los principios que orientan la función administrativa señalados en el artículo 209 *ídem*.

Con fundamento en comentarios doctrinales y en varios precedentes de la Corte Constitucional relativos al deber de notificación de los actos administrativos, la apoderada del actor afirmó que el INPEC, al no haberle notificado el acto de aceptación de la renuncia al actor, vulneró el término de los treinta días señalado en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 con el que contaba la Administración para aceptarle la renuncia; igualmente resultó transgredido el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968 que señala el mismo término; el cual fue reproducido en igual sentido por el artículo 51 del Decreto 407 de 1994.

Destacó que el término de los treinta días debe entenderse como días calendario y no hábiles, que en el presente caso no se cumplió, dado que pese a que el acto administrativo tiene fecha de aceptación el 1º de agosto de 2013, la notificación sólo se surtió el 29 de agosto del mismo año, es decir, que se dio a los treinta y dos (32) días, perdiendo efecto alguno la renuncia presentada por el actor.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada por conducto de apoderada judicial presentó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda². Advirtió que fue el propio demandante quien mediante documento escrito solicitó de manera voluntaria su retiro del INPEC.

Señaló que el acto administrativo por el cual se respondió al demandante su intención voluntaria de renunciar, no está viciado de nulidad por cuanto en primer

² Folios 56-63

lugar, según el CPACA todo acto administrativo goza de legalidad hasta tanto no se compruebe lo contrario y, ii) porque de acuerdo con el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 121 del CPC modificado por la Ley 1564 de 2012 en su artículo 626, establecen que *“los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho y que los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.”*

De acuerdo con lo anterior, para la apoderada de la entidad demandada no han transcurrido los treinta días hábiles, toda vez que la renuncia fue presentada el lunes 29 de julio de 2013 y le fue aceptada por la Administración el 29 de agosto de 2013, es decir, cuando había transcurrido tan solo 30 días calendario, pero como la norma es clara al expresar que serán treinta días hábiles, en el presente caso, vencían el 11 de septiembre de 2013.

Con fundamento en el contenido de los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 105 del Decreto 1950 de 1973, afirmó que el retiro del servicio y la cesación en las funciones de un empleo público, se produce entre otras causas, por la renuncia regularmente aceptada y que el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables y goza de presunción de legalidad.

Finalmente destacó la apoderada del INPEC que mientras la ley no diga expresamente que se trata de días calendario, los días de que trata la norma - refiriéndose al artículo 62 de la Ley 4 de 1913-, deben entenderse como días hábiles.

3. Audiencia Inicial

El día 4 de diciembre de 2014 en acatamiento a las previsiones del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico adelantó Audiencia Inicial, con asistencia de los apoderados de los extremos litigiosos y el Delegado del Ministerio Público³.

³ Folio 70 obra CD folios 71-75 Acta de Audiencia Inicial

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, la contestación de la demanda y las pruebas arrimadas al expediente, la fijación del litigio consistió en determinar si el señor Juan Carlos De Lima Valdés, en su calidad de ex Director Regional Norte 3 del INPEC, tiene derecho o no a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría y, a pagarle todas las prestaciones sociales dejadas de percibir desde que fue desvinculado hasta su efectivo reintegro. Lo anterior, previamente se determine la validez o no del acto administrativo demandado.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Las apoderadas de la parte demandada⁴ y del demandante⁵, presentaron dentro de la oportunidad legal, los escritos mediante los cuales consignaron los argumentos con los que pretenden, en el caso del INPEC denegar las pretensiones de la demanda y, para la apoderada del actor, sustentar los argumentos de ilegalidad del acto demandado.

El Ministerio Público no se pronunció, según lo certificó el informe secretarial del Tribunal Administrativo del Atlántico⁶.

5. Fallo de la primera instancia

Mediante sentencia de fecha 23 de febrero de 2015 el Tribunal Administrativo del Atlántico, declaró la nulidad de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por el demandante⁷.

A título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada INPEC, a reconocer y pagar los sueldos, las prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el demandante desde el 26 de agosto de 2013, día desde el cual se le había aceptado la renuncia y el 2 de septiembre de 2013, fecha desde la cual fue encargado el señor Coronel Carlos Julio Pineda Granados como Director Regional Norte. Negó el reintegro del actor al cargo que venía ocupando.

⁴ Folios 76-87

⁵ Folios 88-93

⁶ Folio 94

⁷ Folios 95-106

Consideró que se encuentra probado que mediante escrito fechado 29 de julio de 2013, recibido en la misma fecha, el señor Juan Carlos De Lima Valdés presentó ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, renuncia al cargo de Director Regional Norte, a partir del 26 de agosto de 2013.

Apreció también que la entidad demandada debió pronunciarse en relación con la solicitud de retiro presentada por el actor, a más tardar el día 28 de agosto de 2013, toda vez que la solicitud fue radicada el 29 de julio de ese mismo año, de modo que si al 29 de agosto el demandante continuaba prestando su labor, la renuncia al cargo tendría que tenerse por no presentada, de acuerdo con lo consagrado en el Decreto N° 1950 de 1978, reglamentario de los decretos 2400 de 1968 y 3074 de 1968, así como el Decreto N°407 de 20 de febrero de 1994.

Según el fallador de primera instancia el demandante continuó en el ejercicio de su cargo como Director Regional Norte, hasta el día 2 de septiembre de 2013, fecha en la cual llegó su reemplazo el señor Coronel Julio Pineda Granados.

Destacó que no se puede desconocer que mediante escrito radicado el 29 de julio de 2013, el demandante solicitó su retiro de la institución, pero igualmente lo es que al haber transcurrido más de 30 días calendario sin que la Administración se hubiera pronunciado respecto del escrito de presentación de renuncia y habiéndose mantenido el demandante en servicio activo, la mencionada dimisión no surtía ya ningún efecto.

Indicó el Tribunal Administrativo del Atlántico que los treinta días calendario a que se refiere la normatividad, vencieron el 28 de agosto de 2013, por lo que la oportunidad del INPEC para aceptar dicha renuncia y notificar dicho acto al demandante, debió efectuarse en dicha fecha. De allí que si bien el acto acusado que aceptó la renuncia se expidió dentro del término de los treinta días calendario, no ocurrió lo mismo con su notificación, pues ésta se dio con posterioridad al 28 de agosto de 2013, es decir, cuando ya carecía de competencia funcional para pronunciarse sobre la renuncia, pues esta última ya no surtía efectos. Es pues por esta razón que el acto acusado mediante el cual se aceptó extemporáneamente la renuncia del actor, deviene en nulo, por falta de competencia temporal.

El a quo consideró también que el hecho de que la administración hubiera aceptado extemporáneamente la renuncia del actor, sólo trae como consecuencia

la anulación de la Resolución N° 002254 del 1º de agosto de 2013, pero no de la Resolución N° 002577 del 2 de septiembre de 2013, mediante la cual se encargó como Director Regional Norte al señor Carlos Julio Pineda Granados.

Según el fallador de primera instancia, podría pensarse que al estar afectado de nulidad el acto principal también lo estaría el acto subsiguiente, como lo sería el que dispuso el encargo del Coronel Pineda Granados en el cargo que ocupaba el demandante, razón por la cual consideró necesario precisar que el acto de su nombramiento es jurídicamente autónomo y no está supeditado al primer acto, ya que el Director del INPEC lo que estaba era haciendo uso de la prerrogativa contenida en el numeral 6º del artículo 8 del Decreto 4151 de 2011, es decir, de su facultad nominadora.

En conclusión, para el Tribunal Administrativo del Atlántico, la aceptación de la renuncia al demandante se produjo por fuera del término legal con el que contaba el INPEC, pero sin que hubiera perdido la facultad de removerlo del empleo, como en efecto ocurrió mediante la Resolución N° 002577 del 2 de septiembre de 2013, con el encargo de un nuevo Director, acto que no se demostró que estuviera viciado de nulidad.

Por lo anterior, ordenó a título de restablecimiento del derecho, en vista de que no era posible reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando, a que la administración reconociera y pagara los salarios y prestaciones dejados de devengar entre el 26 de agosto de 2013, día desde el cual se le había aceptado la renuncia y el 2 de septiembre de 2013, fecha desde la cual fue encargado el señor Coronel Carlos Pineda como Director Regional Norte.

No condenó en costas a ninguna de las partes en litigio.

6. Fundamentación de los Recursos de Apelación

6.1. De la parte Demandante

La apoderada del señor Juan Carlos De Lima Valdés, solicitó la revocatoria de la sentencia de 23 de febrero de 2015, al tiempo que pidió se mantuviera la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 002254 de 1ª de agosto de 2013. Solicitó a título de restablecimiento del derecho, se ordene al INPEC a reintegrar al

demandante además de pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar desde el 26 de agosto de 2013, fecha desde la cual se le aceptó la renuncia hasta la fecha efectiva de su reintegro, sin solución de continuidad⁸.

Discrepó de la interpretación que le dio el *a quo* a la Resolución 002577 de 2 de septiembre de 2013 al considerarla ajustada a derecho, por cuanto si bien es cierto el nominador sí ejerció su facultad nominadora al designar al reemplazo del demandante, su expedición no fue con la intención de declarar insubsistente tácitamente al accionante sino para hacer el encargo del empleo que mediante la resolución de aceptación de su renuncia N° 002254 notificada el 29 de agosto de 2013, quedaba acéfalo.

Indicó que la Administración aceptó la renuncia que le fue presentada por el actor, y con base en esta determinación, procedió a proveer el empleo vacante, razón por la cual no se puede considerar como lo hizo el Tribunal, que el acto administrativo posterior en este caso la Resolución N° 002577 de 2 de septiembre de 2013, tuvo igualmente la finalidad de declarar la insubsistencia del nombramiento del demandante.

Lo anterior, por cuanto en tales circunstancias mal puede por vía de interpretación concluirse, sin que la entidad nominadora lo haya manifestado expresamente, que dicha voluntad tuvo por finalidad, además de proveer el empleo, dejar sin efectos el acto administrativo que había aceptado la renuncia y, en su lugar, declarar la insubsistencia del nombramiento del demandante.

Igualmente censuró que el fallo hubiera interpretado que el acto de aceptación de la renuncia no existía en la vida jurídica, al concluir sobre la declaración de insubsistencia tácita del nombramiento, pues el fallo admite la existencia del referido acto administrativo, tanto es así que lo anula y lo hace desaparecer de la vida jurídica. Por esta razón, se cuestiona ¿cómo se puede dejar de lado o hacer caso omiso de él para concluir que el acto que retiró al demandante no fue éste, sino uno tácito de aceptación de renuncia?

⁸ Folios 113-118

Señaló que según el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en armonía con el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, es la renuncia la que queda sin efectos una vez transcurrido el plazo de los treinta días sin que haya sido aceptada, no es el acto administrativo que la aceptó extemporáneamente el que queda sin efectos, pues éste debe ser acatado sin perjuicio de que se controvierta ante los jueces su legalidad.

La apelante fue enfática en afirmar que no podía concluirse como lo hizo el fallador de primera instancia, que el último acto expedido declaró insubsistente el nombramiento de quien ya había sido separado del servicio y solamente esperaba que le recibieran el empleo que venía desempeñando.

En virtud de las anteriores motivaciones, para la parte demandante, no solamente se debió anular el acto de aceptación de la renuncia, sino accederse a ordenar el reintegro del demandante y las consecuentes declaraciones y condenas, pagando los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar desde el 26 de agosto de 2013, fecha a partir de la cual se le aceptó la renuncia hasta la fecha efectiva de su reintegro, sin solución de continuidad.

6.2. De la parte demandada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

Se opuso a las consideraciones del Tribunal Administrativo del Atlántico al afirmar que los treinta días con que contaba la administración para aceptar la renuncia presentada por el actor, vencieron el 28 de agosto de 2013, ya que la solicitud de retiro voluntario se radicó el día 29 de julio de 2013 y, porque la Administración mediante oficio 300 DRC ARTAH fechado 29 de agosto de 2013, le comunicó al señor Juan Carlos De Lima Valdés la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013, mediante la cual el Director del INPEC le aceptó la renuncia al cargo que ocupaba, decisión que no contraría las disposiciones citadas como vulneradas, toda vez que su nombramiento se efectuó en un cargo de libre nombramiento y remoción⁹.

En razón de lo anterior, el Director del INPEC en ejercicio de su potestad discrecional otorgada en el artículo 51 inciso 2° del Decreto 407 de 1994, relativa a

⁹ Folios 119-121

la aceptación de la renuncia expidió la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013, que fue expedida con arreglo a las normas constitucionales y legales vigentes.

Solicitó la revocatoria de la sentencia de 23 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en su defecto no declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en su defecto, se condene en costas a la parte actora.

7. Audiencia de Conciliación ante la primera instancia

Previamente a pronunciarse sobre la concesión de los recursos de apelación, el Despacho Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico, convocó a las partes en litigio a audiencia de conciliación, diligencia que se llevó a cabo en audiencia inicial el día 10 de junio de 2015¹⁰, a la cual asistieron los apoderados de las partes demandante y demandada y el Ministerio Público, con el fin de dar cumplimiento al inciso 4° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio, contestando la apoderada del INPEC que dicha entidad en sesión ordinaria del 13 de mayo de 2015 consignada en Acta N° 21¹¹, adoptó la decisión de dar cumplimiento al fallo y pagar el valor total de la condena, al tiempo que la parte demandante no aceptó dicha conciliación. En virtud de lo anterior, fueron concedidos los recursos de apelación ante esta instancia.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público:

La apoderada de la parte demandante endilgó a la decisión apelada, adolecer de incongruencia entre la Litis y el fallo como tal, por cuanto en la expedición de la Resolución N° 002577 del 2 de septiembre de 2013 el nominador no tuvo la intención ni la finalidad de declarar la insubsistencia del nombramiento del actor como lo interpretó la primera instancia¹², ya que la aceptación de la renuncia se le había aceptado mediante Resolución N° 002254 de 1° de agosto a partir del 26 de agosto de 2013 la cual fue notificada fuera de término, pero que se encontraba en

¹⁰ Folios 130-132 CD visible a folio 133

¹¹ Folio 129

¹² Folios 151-

esos momentos vigente y no podía ser desvinculado doblemente de un mismo cargo.

Reiteró la petición de reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad y al reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones salariales dejadas de percibir -sin precisar a partir de qué fecha- hasta su reintegro, condena debidamente ajustada según el artículo 187 CPACA.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio, según lo acreditó la certificación secretarial¹³.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹⁴, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la apoderada del señor Juan Carlos De Lima Valdés y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

2. Problema Jurídico

En los términos de los recursos de apelación presentados por los extremos procesales, corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia de primera instancia proferida el 23 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de

¹³ Folio 188

¹⁴ **ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** <Artículo modificado por del artículo [615](#) de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. **PARÁGRAFO.** En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2013, y condenó al INPEC a reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones dejados de percibir por el demandante desde el 26 de agosto de 2013 (fecha desde la cual se le había aceptado la renuncia), y el 2 de septiembre de 2013 (fecha desde la cual fue encargado el señor Coronel Carlos Julio Pineda Granados en el cargo que ocupaba el actor).

Para el efecto, se determinará si la aceptación de la renuncia presentada por el demandante se hizo o no dentro del término legal, según las apreciaciones del *a quo*; igualmente se verificará si la Resolución 002577 del 2 de septiembre de 2013 por la cual se efectuó el encargo del reemplazo del actor en el cargo que desempeñaba, constituye como tal un acto de declaración de insubsistencia del demandante, argumento de la apelación de la parte actora; del mismo modo se analizará, si el demandante tiene o no derecho al restablecimiento del derecho desde la fecha en que pidió le fuera aceptada su renuncia esto es, desde el 26 de agosto de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2013 fecha de nombramiento de su reemplazo, tal y como así lo reconoció el fallo apelado.

Con el fin de desatar los anteriores problemas jurídicos, se abordarán los siguientes aspectos: 2.1. Acto administrativo objeto del presente control de legalidad; 2.2 Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el tema de la renuncia voluntaria de un cargo de libre nombramiento y remoción; 2.3. Hechos probados; 2.4. Caso concreto; 2.4.1. En cuanto al término de días calendario para la aceptación de la renuncia por expresa disposición legal en el INPEC y 2.4.2. Diferencia entre la notificación y la comunicación de la aceptación de la renuncia.

2.1. Acto administrativo objeto del presente control de legalidad

Ha sido posición constante de esta Sección reconocer que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pueden ser objeto de demanda tanto el acto administrativo de aceptación de la renuncia como el oficio o la comunicación de la misma¹⁵:

“Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales de esta Corporación, en casos con contornos similares al presente, es viable

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia de 17 de octubre de 2018, radicación número 44001-23-33-000-2016-00175-01(3480-17) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

contar el término de caducidad del medio de control desde la fecha de notificación o comunicación del acto de aceptación de la renuncia y, a su vez, se han admitido como opciones válidas demandar el acto administrativo de aceptación o el oficio de su comunicación, pues en uno y otro caso el empleado tiene pleno conocimiento del retiro y puede cuestionarlo en sede judicial.”

En el caso bajo estudio la parte demandante atacó la legalidad del siguiente acto administrativo¹⁶:

“RESOLUCIÓN NÚMERO 002254 DEL 01 DE AGOSTO DE 2013

*Por la cual se acepta una renuncia en la Planta de Personal del
INPEC”,*

**EI DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO Y CARCELARIO**

En uso de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas en el Artículo 51 del Decreto 407 de 1994, Artículo 8° numeral 6°, del Decreto 4151 del 03 de noviembre de 2011,

CONSIDERANDO

Que el Decreto 4151 en su Artículo 8° numeral 6°, concede al Director General, la facultad nominadora respecto a los empleados del Instituto, con base en lo determinado en la Ley.

Que el señor **JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 8725029 expedida en Barranquilla (Atlántico), titular del cargo de Director Regional Código 0042 Grado 17 de la Dirección Regional Norte, mediante comunicación escrita de fecha 29 de julio de 2013, manifiesta su intención libre y voluntaria de renunciar al cargo que viene desempeñando, a partir del 26 de agosto de 2013.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE:

¹⁶ Folio 10

ARTICULO 1°.-Aceptar la renuncia presentada por el señor JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 8725029 expedida en Barranquilla (Atlántico), titular del cargo de Director Regional código 0042 grado 17 de la Dirección Regional Norte, a partir del 26 de agosto de 2013.

ARTICULO 2°.-La presente Resolución rige a partir del 26 de agosto de 2013.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D.C. a los 01 Agosto de 2013
Mayor General GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA
Director General Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”

Igualmente, aunque no de manera explícita, la parte actora también demandó la nulidad del oficio a través del cual la entidad demandada, le comunicó el día 29 de agosto de 2013 al señor Juan Carlos De Lima Valdés, la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013, cuyo texto es el siguiente¹⁷:

“300-DRN-ARTAH-

ACTA DE COMUNICACIÓN

Barranquilla, agosto 29 de 2013

En la fecha compareció el Señor (a) **JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 8.725.029, expedida en Barranquilla Atlántico, con el fin de comunicarle la **Resolución N° 002254 del 01 de Agosto de 2013** expedida por la Dirección General del INPEC, mediante la cual se le Acepta la Renuncia presentada a partir del día 26 de Agosto de 2013, como titular del cargo de Director Regional Norte, código 0042 Grado 17 de la Dirección Regional Norte.

¹⁷ Folio 13

Cabe anotar que de acuerdo con la Resolución N° 002254 del 01 de agosto de 2013, deberá hacer entrega de los elementos del Instituto tales como el carnet de funcionario, equipos de oficina, inventario asignado, así como la información virtual y física exigida por el superior de acuerdo con las funciones desempeñadas.

Se deja constancia que se le entrega copia íntegra del acto administrativo en un (1) folio para su cumplimiento.

QUIEN COMUNICA

JAVIER DE LA HOZ DE ÁVILA

Responsable Talento Humano Regional Norte-3

ENTERADO

JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS

C.C. N°8.725.029 expedida en Barranquilla Atlántico”

La Sala considera que en el presente medio de control de legalidad, se deberá efectuar pronunciamiento respecto de los dos actos administrativos, esto es, tanto de la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013 así como de la Comunicación de 29 de agosto de 2013, distinto a como lo analizó el Tribunal Administrativo del Atlántico que examinó la presunción de legalidad del primer acto demandado pero no se refirió respecto del oficio o acto que contenía la comunicación de la aceptación de la renuncia.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el tema de la renuncia voluntaria de un cargo de libre nombramiento y remoción

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se tiene acreditado que el señor Juan Carlos De Lima Valdés presentó renuncia voluntaria al cargo de Director Regional Norte código 0042 grado 17 que desempeñaba en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es decir, que se trató de la renuncia voluntaria de un cargo de libre nombramiento y remoción de una entidad de la rama ejecutiva del Poder Público.

El marco normativo que regula el tema de la renuncia se encuentra consignado en los siguientes instrumentos legales, comenzando por el Texto Constitucional que en el artículo 26 establece:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.
(subrayas fuera de texto)

Al manifestar una persona su intención de renunciar de forma voluntaria a un cargo que desempeña en la administración pública, lo que está en últimas haciendo es ejercer de manera libre su derecho a escoger profesión u oficio, por razones de distinta índole pero que en todo caso lo que traducen es su deseo íntimo de no continuar desempeñando una profesión u oficio, como en el presente caso aconteció con el señor Juan Carlos De Lima Valdés, quien decidió voluntariamente dimitir de su cargo como directivo que ocupaba en el INPEC.

El **Decreto 2400 de 1968** *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”*, establece en el artículo 27 lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

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 cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

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

De acuerdo con el anterior precepto normativo, la renuncia es un acto voluntario expresado por escrito y de manera inequívoca por quien adopta la decisión de separarse definitivamente del servicio público. Según la norma transcrita, la fecha a partir de la cual surte efectos la renuncia, es decir, el acto de retiro del ex funcionario público, no podrá ser posterior a los treinta días –sin definir si son días hábiles o calendario- y, que una vez transcurrido este plazo, el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en la figura del abandono del cargo.

El **Decreto 3074 de 17 de diciembre de 1968** *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968.”*, introdujo algunas modificaciones al Decreto 2400 de 1968, pero entre ellas ninguna relativa al artículo 27 que regula el tema de la renuncia voluntaria.

Por su parte, el **Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973** *“Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”*, estableció los siguientes presupuestos:

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

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

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 114.- La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora.

ARTÍCULO 115.- Quedan terminantemente prohibidas y carecerán de absoluto valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.”

La Sala observa que el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, transcribe el contenido del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, pero en el segundo inciso hace una precisión y es que luego de transcurridos los treinta días de presentada la renuncia -igualmente no especificó si los días son hábiles o calendario-, sin que se haya pronunciado la Administración, el funcionario se podrá separar del cargo sin incurrir en abandono del cargo, pero además contempla el supuesto fáctico de que el dimitente pueda continuar en el desempeño de su cargo, ya que la renuncia no produjo ningún efecto si no fue objeto de pronunciamiento alguno durante el plazo de los treinta días posteriores a su presentación.

A nivel interno, es decir, en el ámbito de la entidad demandada, el **Decreto 407 de 20 de febrero de 1994** “*Por el cual se establece el régimen de personal del*

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, expedido por el Gobierno Nacional, respecto de la renuncia establece:

“ARTÍCULO 51. RENUNCIA. La renuncia se produce cuando un empleado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, manifiesta en forma escrita, no motivada, espontánea e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La competencia para aceptar la renuncia corresponde a la autoridad nominadora, por medio de providencia, en la que se deberá determinar la fecha del retiro. **La fecha que se determina para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días calendario después de presentada la renuncia**; al cumplirse este plazo el empleado podrá retirarse sin incurrir en abandono del empleo. El funcionario no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en abandono del cargo”. (negritas nuestras)

Como se observa, esta disposición normativa reprodujo los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 del Decreto 1950 de 1973, pero precisó que la fecha que se determina para el retiro no podrá ser posterior a treinta días **calendario** después de presentada la renuncia, lo cual equivale a decir, que en el caso del INPEC se precisó el vacío legal de los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, especificando que la aceptación de la renuncia se deberá proferir dentro de los treinta días calendario siguientes a su presentación. Sobre este asunto la Sala se pronunciará en el siguiente acápite.

En cuanto al concepto y los requisitos volitivos de la renuncia, la Subsección A de esta misma Sección expuso la siguiente línea jurisprudencial¹⁸:

“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

¹⁸ Sentencia de 22 de febrero de 2018, radicación número 25000-23-25-000-2008-00942-01 (1635-17) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad.”

Respecto del concepto de renuncia y los efectos de la aceptación de la renuncia, esta misma Subsección B, consideró¹⁹:

“Es pertinente destacar que dentro de las causales de retiro del servicio, se encuentra la renuncia regularmente aceptada de un empleo público, entendida ésta como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública. Sea la oportunidad para señalar que el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad.”

2.3. Hechos probados

En el expediente obran las siguientes pruebas:

Nombramiento en el cargo

Mediante Resolución Número 000366 de 3 de febrero de 2011 *“Por la cual se hace un nombramiento de carácter de Libre Nombramiento y Remoción en la plana de personal del INPEC”*, expedida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, que en el artículo primero ordenó el nombramiento del doctor Juan Carlos De Lima Valdés, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 8.725.029 de Barranquilla (Atlántico), en el cargo de Subdirector Operativo Código 0150 Grado 17 de la Regional Norte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC²⁰.

En el decir de la apoderada de la parte demandante, luego del proceso de modificación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se cambió la estructura y las funciones de sus dependencias por lo que el cargo del señor Juan Carlos De Lima Valdés, cambió de denominación y pasó a ocupar el cargo de Director Regional Norte del cual presentó renuncia, sin embargo no aportó copia de este acto.

¹⁹ Sentencia de 1° de junio de 2017, radicación número 25000-23-42-000-2014-02869-01 (4778-15) M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

²⁰ Folio 11

Renuncia

Mediante comunicación fechada 29 de julio de 2013, el señor Juan Carlos De Lima Valdés le manifestó al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario lo siguiente²¹:

“REF. RENUNCIA

Respetado Mayor General Ricaurte:

De manera atenta me permito presentar renuncia al cargo que vengo desempeñando como Director Regional Norte, a partir del 26 de agosto de 2013.

Agradezco la confianza depositada en mí para tan importante cargo.

Atentamente,

JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS

C.C. N° 8.725.029 de Barranquilla”

Esta comunicación tiene sello de recibido en la ventanilla única de la Dirección Regional Norte del INPEC en Barranquilla, de fecha 29 de julio de 2019, es decir, la misma fecha en la que le comunicó a su inmediato superior poniéndole de manifiesto su libre voluntad de renunciar al cargo que venía desempeñando.

Nombramiento en encargo del reemplazo del demandante

Mediante Resolución Número 002577 del 02 de septiembre de 2013 *“Por la cual se hace un encargo”*, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC resolvió²²:

“ARTÍCULO 1° Encargar como Director Regional código 0042 grado 17 de la Dirección Regional Norte al Señor **CARLOS JULIO PINEDA**

²¹ Folio 13

²² Folio 14

GRANADOS, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 7.221.900 expedida en Duitama (Boyacá), titular del cargo de Director de Establecimiento de Reclusión Código 0195 Clase II, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla, mientras se nombra y posesiona el titular.

Como se observa, a través del anterior acto administrativo, se designó en la modalidad de encargo a partir del 2 de septiembre de 2013, al señor Carlos Julio Pineda Granados como Director Regional Norte, es decir, en el cargo del cual renunció el accionante.

Certificación laboral del demandante en el desempeño de su cargo

Obra constancia expedida el día 15 de octubre de 2013 por el responsable de la Oficina de Talento Humano de la Dirección Regional Norte-3 del INPEC, en la que hace constar lo siguiente²³:

“Que el señor **JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS**, quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 8.725.029 expedida en Barranquilla Atlántico, estuvo en la Dirección Regional Norte, hasta el día 2 de septiembre de 2013, fecha en la cual llegó su reemplazo, el señor Coronel ® CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS, con encargo como Director Regional Norte.

Al señor JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS, le fue notificada la aceptación de su renuncia el día 29 de agosto de 2013.”

Obra también la constancia expedida por el Director Regional Norte 3 del INPEC, fechada 15 de octubre de 2013, en la que certifica²⁴:

“Que el señor **JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS**, quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 8.725.029 expedida en Barranquilla Atlántico, estuvo en la Dirección Regional Norte-3, durante los días 3 al 17 de septiembre de 2013, en cumplimiento del proceso de entrega del cargo como Director Regional Norte 3, del cual le fue aceptada la

²³ Folio 15

²⁴ Folio 32

renuncia a partir del día 26 de agosto de 2013 mediante Resolución N° 002254, del 01 de agosto de 2013.

Al señor JUAN CARLOS DE LIMA VALDÉS, le fue notificada la aceptación de su renuncia el día 29 de agosto de 2013.”

Como se observa de acuerdo con las anteriores certificaciones o constancias laborales, el señor Juan Carlos De Lima Valdés, asistió físicamente durante los días 3-17 de septiembre de 2013 a efectuar el proceso de entrega del cargo del cual dimitió como Director Regional Norte 3, es decir, con posterioridad a la fecha en que le fue aceptada y comunicada la aceptación de la renuncia.

2.4. Caso concreto

En el caso objeto del presente control de legalidad, el accionante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013 por medio de la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Director Regional Norte del INPEC, a partir del día 26 de agosto de 2013, por cuanto al haber sido notificado de dicho acto el día 29 de agosto de 2013, la administración lo hizo por fuera del término de los treinta días calendario consignado en el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 y en el artículo 51 del Decreto 407 de 1994 .

El Tribunal Administrativo del Atlántico compartió el argumento esgrimido por la parte actora al considerar, que la Administración aceptó extemporáneamente la renuncia presentada por el actor, al haberse pronunciado luego de transcurridos los treinta días calendario no obstante haber expedido la resolución de aceptación de la renuncia dentro del término legal, pero por el transcurso del tiempo la renuncia ya no surtía efectos.

Indicó que hasta el 28 de agosto de 2013 vencía la oportunidad para que la Administración se pronunciara sobre la renuncia presentada por el actor, pero como la notificación del acto de aceptación fue posterior y el demandante continuó en servicio activo hasta el 2 de septiembre de 2013 cuando fue designado su reemplazo, carecía de competencia temporal para pronunciarse sobre la renuncia, por tanto, la mencionada dimisión no surtía ya ningún efecto. Aunado a lo anterior, se pronunció respecto de la Resolución N° 02577 del 2 de septiembre de 2013,

mediante la cual se nombró el funcionario encargado de la Dirección en reemplazo del demandante. Con fundamento en las anteriores razones, declaró la nulidad del acto acusado y ordenó a título de restablecimiento del derecho, se cancelaran los emolumentos dejados de devengar entre el 26 de agosto al 2 de septiembre de 2013.

Inconformes con la anterior decisión, la apoderada del demandante a pesar de estar de acuerdo con la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013, no compartió la decisión relativa al restablecimiento del derecho que ordenó en favor del demandante, el pago de los dineros durante el periodo comprendido entre el 26 de agosto y el 2 de septiembre de 2013, por lo que reiteró el pago de los dineros desde el 26 de agosto hasta la fecha efectiva del reintegro en el cargo que ocupaba el señor Juan Carlos De Lima Valdés.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada en su escrito de apelación, solicitó la revocatoria del fallo impugnado en su integridad al considerar que la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013 declarada nula, se expidió de conformidad al ordenamiento jurídico así mismo discrepó de la providencia del *a quo*, pues el nominador en este caso el INPEC, al expedir la Resolución N° 02577 del 2 de septiembre de 2013, nunca tuvo como finalidad a través de este acto, declarar la insubsistencia del demandante como lo interpretó equivocadamente el *a quo*.

De acuerdo con los anteriores enfoques, la Sala encuentra la necesidad de anunciar desde ya la revocatoria del fallo apelado, con fundamento en los siguientes planteamientos.

2.4.1. En cuanto al término de días calendario para la aceptación de la renuncia en el INPEC

La Ley 4a del 20 de agosto de 1973 “*Sobre régimen político y municipal*”, establece:

“ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan

según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

En el inciso final del artículo 118 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”*, reprodujo en idénticos términos el artículo 62 de la Ley 4a de 1973, al disponer:

“Artículo 118. Cómputo de términos.

(...)

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.”

Esta Subsección se pronunció respecto de la renuncia en término de días hábiles, en el siguiente precedente jurisprudencial²⁵:

“De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua²⁶, renunciar es el acto de *“Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello”*, desde el punto de vista legal y jurisprudencial ha sido concebida como aquella en la que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando²⁷.

(...)

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4^a de 1913²⁸, los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los de vacaciones, a menos de expresarse lo contrario, es más, de conformidad con el

²⁵ Sentencia del 12 de julio de 2012, radicado 050001-23-31-000-1998-02319-01 (0412-12) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

²⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=renuncia>

²⁷ Consejo de Estado, sentencia de 23 de enero de 2003, radicación No. 25000-23-25-000-2000-1405-01, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero

²⁸ “ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

artículo 121 del C.P.C ²⁹ ., aplicable a los procesos contencioso administrativos en los aspectos no regulados, por disposición del artículo 267 del C. C. A., en los términos señalados en días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.

Siendo así, a la luz de la citada normatividad, en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresar lo contrario. Es decir, que mientras la ley no diga expresamente que se trata de días calendario, los días de que trata la norma deben entenderse como hábiles.”
(subrayas fuera de texto)

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública también se pronunció sobre el término de días hábiles para la aceptación de las renunciaciones, es así como en concepto N° 60051 de 30 de enero de 2019, dijo:

“REF: EMPLEO. TÉRMINO RENUNCIA DEL CARGO. ¿El termino para la aceptación de la renuncia se deben contar como hábiles o calendario? RAD. 2019-900-003266-2 de fecha 30 de enero de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta que si el término para la aceptación de la renuncia de un cargo público se debe tomar como días hábiles o calendario, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos.

(...)

De acuerdo con lo anterior, de manera general los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entenderán hábiles, en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá ser expresa.

²⁹ “ARTÍCULO 121. TÉRMINOS DE DÍAS, MESES Y AÑOS. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.
Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de marzo 28 de 1984, se pronunció sobre el alcance de la previsión contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, de la siguiente manera:

"Si el sobredicho artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en forma genérica y sin discriminación o especificación alguna, estatuye la manera de computar los plazos de días "que se señalen en las leyes", no puede afirmarse, sin restringir su alcance, que tal disposición se aplica exclusivamente a las leyes reguladoras del régimen político y municipal y no en las que gobiernan las relaciones de los particulares entre sí"

De igual forma, sobre días hábiles e inhábiles, el Consejo de Estado en sentencia de abril 29 de 1983, expuso:

"La Sala considera ésta una buena oportunidad para precisar el alcance de las disposiciones sobre los días hábiles e inhábiles. Por regla general los sábados son días hábiles, pero si la administración ha dictado alguna norma general que considera inhábiles los sábados éstos no pueden contarse en los términos de la ejecutoria. Es pues regla de excepción que se aplica en caso de autos".

De lo anterior se colige, que cuando el plazo se haya fijado en días, estos se entienden hábiles, para lo cual se suprimen los feriados, entre los cuales se encuentran los domingos, festivos y los sábados cuando la administración ha dictado una norma que los considere inhábiles."
(subrayas nuestras)

Como se observa, a pesar de que la ley y la jurisprudencia han sido enfáticos en sostener que los días se deben entender como hábiles, lo cierto es que también reconoció la posibilidad de que se estipulara lo contrario como aconteció en el presente caso, por cuanto la Sala pone de presente que para el caso del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, según expresa disposición legal dada por el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, la entidad contaba con treinta días

calendario para pronunciarse respecto de la renuncia presentada por el señor Juan Carlos De Lima Valdés, lo cual evidencia la excepción a la regla general de la manera como se ha interpretado el vacío legal de los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 113 del Decreto 1950 de 1973.

De acuerdo con el devenir de los hechos acaecidos que dieron lugar al ejercicio del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentran acreditados los siguientes acontecimientos:

El día 29 de julio de 2013 el señor Juan Carlos De Lima Valdés presentó y radicó su renuncia ante el Director del INPEC para que le fuera aceptada a partir del día 26 de agosto de 2013; mediante Resolución N° 002254 expedida el día 1° de agosto de 2013 le fue aceptada dicha renuncia por el Director del INPEC a partir del 26 de agosto; el día 29 de agosto de 2013 le fue comunicada al señor De Lima Valdés la anterior resolución, es decir, la de la aceptación de su renuncia.

Teniendo de presente que el término de los treinta días de que habla el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, ha de entenderse como días calendario, para el caso *sub lite*, contado desde el día siguiente a la presentación de la renuncia, esto es el día 30 de julio de 2013, el INPEC contaba hasta el día 28 de agosto de 2013, para pronunciarse respecto de la renuncia presentada por el señor De Lima Valdés.

Siendo ello así, la Sala no comparte desde ningún punto de vista el argumento de la primera instancia según el cual, al haber transcurrido más de treinta días “calendario” sin que la administración se hubiera pronunciado, la renuncia presentada por el actor no surtía ningún efecto, por cuanto como ya se vio en precedencia, la Administración se pronunció desde el día 1° de agosto de 2013 al expedir la Resolución N° 02254 aceptando la renuncia presentada por el actor.

Tampoco le asiste la razón cuando afirmó que a partir del día 28 de agosto de 2013, el INPEC carecía de competencia funcional para pronunciarse respecto de la renuncia, por cuanto ya lo había hecho desde el día 1° de agosto de dicha anualidad al expedir la Resolución 002245, como quiera que el día 29 de agosto de 2013 lo que hizo fue comunicarle mas no notificarle al señor De Lima Valdés, la aceptación de su dimisión.

En todo caso, se reitera, la aceptación de la renuncia se efectuó dentro del término legal por parte de la Administración, distinto es que la comunicación del acto de aceptación se hubiera efectuado al día siguiente al del vencimiento del día treinta, hecho que en todo caso no alcanza a poner en tela de juicio la legalidad de la Resolución N° 002245 del 1° de agosto de 2013, como se analizará en el siguiente acápite.

Del mismo modo, para la Sala resulta un contrasentido el hecho de que el Tribunal Administrativo del Atlántico, a pesar de haber declarado la nulidad de la Resolución N° 002245 del 1° de agosto de 2013 por haber sido expedida por fuera del término legal, le reconoció efectos jurídicos a este acto administrativo, al condenar al INPEC a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho *“los salarios y prestaciones a que haya lugar, **dejados de devengar entre el 26 de agosto de 2013, día desde el cual se le había aceptado la renuncia y el 2 de septiembre de 2013, fecha desde la cual fue encargado el señor Coronel Carlos Julio Pineda Granados como Director Regional Norte**”*.

Lo anterior, por cuanto tomó como fecha para el restablecimiento del derecho, el día 26 de agosto de 2013, no obstante haber declarado la nulidad del acto de aceptación de la renuncia que consignaba precisamente que era a partir de esta fecha, que el señor De Lima Valdés quedaba desvinculado de la entidad.

De otra parte, la Sala coincide con el argumento de la apelación presentada por la parte demandante, al considerar que en el fallo cuestionado la primera instancia efectuó una equivocada interpretación a la voluntad de la Administración, expresada en la Resolución N° 002577 del 2 de septiembre de 2013 mediante la cual se efectuó el encargo del Coronel Pineda Granados en el cargo que ocupaba el dimitente director, al mal interpretar que con este acto en últimas lo que el INPEC había efectuado era la remoción del cargo que ocupaba el actor, lo que implicó por tanto una implícita declaratoria de insubsistencia y aceptación de la renuncia del accionante.

Así se colige de esta afirmación taxativa del fallador: *“De esta manera, es viable concluir que la aceptación de la renuncia al demandante se produjo por fuera del término legal que tenía el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para aceptarla, pero sin que éste hubiera perdido la facultad de removerlo del empleo, como en efecto ocurrió mediante la Resolución N° 002577 del 2 de septiembre de*

2013, con el encargo de nuevo Director, acto que en el curso del proceso no se demostró que estuviera viciado de nulidad, más aún cuando dicho acto no fue motivo de censura en el presente asunto”.

Y es que la primera instancia no podía efectuar ningún juicio de legalidad respecto de la Resolución N° 02577 del 2 de septiembre de 2013, pues es un acto administrativo cuya presunción de legalidad no fue puesta en tela de juicio por la parte actora, menos aún lo podía hacer de oficio esta jurisdicción, razón por la cual los efectos jurídicos que genere este acto, resultan intrascendentes para el caso en examen. En suma, la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013, es un acto administrativo, completamente independiente y autónomo respecto de la Resolución N° 02577 del 2 de septiembre de 2013.

2.4.2. En cuanto a la diferencia entre la notificación y la comunicación del acto de aceptación de la renuncia

Observa la Sala que para la parte actora y así lo acogió la primera instancia, si bien es cierto mediante la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013 se le había aceptado la renuncia al dimitente ex director Juan Carlos De Lima Valdés, igualmente lo es que el oficio de aceptación de dicha renuncia fue extemporáneo, al haberle sido **notificado** al actor el día 29 de agosto de 2013. El yerro en que incurren es en considerar que la aceptación de la renuncia debió haber sido **notificada** cuando lo cierto es que dicha determinación bastaba con ser **comunicada**.

Al respecto resulta más que ilustrativo el siguiente aporte jurisprudencial ³⁰:

“No existe norma legal que permita la anulación de un acto por no haber sido publicado, comunicado o notificado, según el caso. El acto que ha sido proferido por funcionario que tiene competencia para ello, sin desviación de poder y sin violación de disposiciones superiores, es un acto correctamente expedido y no envuelve en sí, irregularidad alguna. Si es necesario notificar el acto y ello no se hace, o se hace irregularmente, las consecuencias de tal omisión o deficiencia son bien diferentes a los de la nulidad de la manifestación de voluntad de la administración, pues según las voces del artículo 48 del C.C.A., en tales

³⁰ Sentencia de 6 de noviembre de 1992, radicación número 5017 M.P. Joaquín Barreto Ruiz

condiciones no "producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales".

Finalmente, es de advertir que el acto administrativo mediante el cual se acepta una renuncia, no pone fin a una actuación administrativa como sucedería con el acto que destituye a un funcionario, reconoce el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación o que ordena la inscripción de un funcionario en la carrera administrativa. Por ende, aquel acto administrativo no se notifica sino que se comunica, como sucede asimismo con otros actos de carácter discrecional como los que ordenan la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de funcionarios de libre nombramiento y remoción, y en casos de movimientos de personal como en los traslados y encargos. Y, como ya se dijo, tampoco existe disposición que permite anular un acto por no haberse hecho la correspondiente comunicación o realizado ésta de manera irregular o en forma deficiente" (subrayas y negritas nuestras)

Por tanto, la tardía comunicación -un día calendario- endilgada al acto de aceptación de la renuncia efectuada a través del oficio del 29 de agosto de 2013, no puede verse como causal de anulación de la Resolución 02254 del 1° de agosto de 2013, como quiera que este acto no perdió su validez.

Recientemente respecto de la validez del acto administrativo de aceptación de la renuncia, lo cual la hace irrevocable e irretractable, la Subsección A de esta misma Sección consideró³¹:

"Ahora bien, cuando la norma de 1973 dispuso como irrevocable solo aquella renuncia que fue regularmente aceptada, se está refiriendo sin duda alguna a aquella que es manifestada por la autoridad mediante un acto administrativo que tenga validez jurídica, es decir, que tenga como requisitos haber sido expedido por «el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior». De manera que desde el mismo momento en que el acto

³¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2017, radicación número 25000-23-2-000-2013-05862-01 (4191-14) M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

administrativo de aceptación es válidamente expedido por la autoridad respectiva y de conformidad con la normatividad vigente, se torna en irrevocable y por ende en irretractable por parte del funcionario dimitente.

Por su parte mediante la Resolución 063 del 22 de mayo de 2013 la veedora distrital procedió a aceptar la renuncia a partir del 1.º de junio de 2013 (folio 3). Este acto administrativo fue expedido por la autoridad nominadora, de conformidad con las plenas facultades que le confería el ordenamiento jurídico, es decir que, a partir de su expedición la renuncia se tornó en irrevocable e irretractable. Cuestión distinta es que la notificación de esta decisión solo se llevó a cabo hasta el 28 de mayo de 2013 (folio 4), no obstante, según se analizó, esta formalidad era necesaria para que este acto administrativo surtiera efectos frente al administrado, en este caso la demandante, mas no significaba que careciera de validez”

Estando en este terreno, resulta necesario recordar los elementos estructurales de un acto administrativo, que aluden a la existencia, validez y eficacia entendida ésta como la capacidad de producir efectos jurídicos.

Sobre el particular, resulta interesante el siguiente aporte efectuado por la Corte Constitucional³²:

“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.”

Bajo la anterior óptica, si bien es cierto la aceptación de la renuncia presentada por el actor, se presentó en término –por cuanto como ya se analizó ésta se

³² Sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara

efectuó dentro de los treinta días calendario con que contaba la Administración para pronunciarse-, igualmente lo es que el acto de aceptación -que también como ya se dijo no tenía que ser notificado sino comunicado-, incurrió en una imprecisión al tener como fecha de aceptación de la renuncia el día 26 de agosto cuando lo cierto es que el acta de comunicación tiene fecha 29 de agosto, es decir, se profirió con posterioridad cuando ya no se podía dar cumplimiento a lo allí prescrito.

A juicio de la Sala, esta irregularidad no deviene en ilegal ni la comunicación del 29 de agosto de 2013 menos aún la Resolución 02254 del 1° de agosto de 2013, por cuanto en los términos de los atributos de los actos administrativos relativos a la existencia, eficacia y validez, en el presente caso, el acto de aceptación de la renuncia presentada por el señor Juan Carlos De Lima Valdés, existió en vista que fue expedido por autoridad competente y bajo la normatividad que lo habilitaba para aceptarle la renuncia³³, por ende produjo efectos jurídicos lo cual lo hace eficaz, aunado a que desde el momento de su expedición, lo único que faltaba para ser oponible a terceros, en este caso, al propio demandante, era la comunicación que en todo caso sí se efectuó por la propia administración.

A pesar de que en efectos prácticos, el actor haya sido comunicado de la aceptación de su renuncia el día 29 de agosto de 2013 cuando en el escrito de renuncia había solicitado que ésta tuviera efectos a partir del día 26 del mismo mes y año, no hace inocua la Resolución N° 02254, es decir, el acto de aceptación de la renuncia que la tornó en irrevocable e inmodificable, motivo por el cual no es aceptable la interpretación del *a quo* según la cual, la renuncia presentada por el actor el día 29 de julio de 2013, ya no surtía efectos.

El hecho de que el actor hubiera continuado prestando sus servicios a la entidad demandada de acuerdo con las certificaciones laborales expedidas, se constituye en un tema que bien podía haber sido objeto de reclamación en la liquidación de sus prestaciones económicas al finalizar la relación de la vinculación legal y reglamentaria con el INPEC, pero no a costa de desvirtuar la presunción de legalidad del acto de aceptación de su renuncia, como lo reconoció la primera instancia.

³³ El Director del INPEC invocó las atribuciones legales conferidas en el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, el Artículo 8 numeral 6 del Decreto 4151 del 3 de noviembre de 2011

En vista de que el argumento de la apelación presentada por la apoderada del INPEC es compartido por la Sala, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de la Resolución N° 02254 del 1° de agosto de 2013 ni del Acta de Comunicación del 29 de agosto de 2013, se revocará la decisión de la primera instancia.

DECISIÓN

La Sala concluye que la decisión de la primera instancia deberá ser revocada, con fundamento en los argumentos esgrimidos en esta providencia.

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

REVOCAR la sentencia del 23 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar **DENEGAR** las pretensiones de nulidad en contra de la Resolución N° 002254 del 1° de agosto de 2013 y del oficio 300 DRN-ARTAH del 29 de agosto de 2013.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER