

RENUNCIA DE FISCAL DELEGADO POR CONDENA PENAL DE PRIVACION DE LA LIBERTAD – No constituye fuerza irresistible que vicie la voluntad

No puede pretender la demandante hacer ver que el cumplimiento de una decisión judicial, la cual había hecho tránsito a cosa juzgada en ese momento, constituía una especie de *fuerza* irresistible que hubiera viciado su voluntad al momento de renunciar al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito. Sobre el particular, debe decirse que la parte demandante incurre en un yerro al confundir los conceptos de “fuerza mayor y fuerza” en la medida en que, sólo el segundo de ellos constituye un vicio del consentimiento, esto es, bajo la idea de una coacción o constreñimiento insuperable que lleva a una persona a decidir sobre determinado asunto aún en contra de su propia voluntad, lo anterior en los términos del artículo 1508⁵ del Código Civil. Tal circunstancia, se repite, no se observa en el caso concreto toda vez que, no existe prueba dentro del expediente que indique o sugiera que la señora Olga María Luquerna Arias fue objeto de coacción o constreñimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación para que presentara renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito que venía desempeñando. Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los que en el caso de la señora Olga María bien pudieron estar asociados a la condena penal impuesta en su contra, hecho que vale la pena destacar se originó en la conducta punible desplegada por la propia servidora.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 1280 DE 1995 – ARTICULO 135 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1508

RENUNCIA EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Regulación legal

Teniendo en cuenta las normas antes transcritas, debe decirse que la renuncia de los servidores de la Fiscalía General de la Nación se produce cuando estos manifiestan de manera inequívoca, libre y espontánea, su deseo de dejar el empleo que vienen desempeñando frente a lo cual, la autoridad nominadora cuenta con treinta días para decidir sobre su aceptación; superado este término y sin que se hubiera decidido sobre su procedencia, el empleado de que se trate podrá separarse de su empleo en forma definitiva o continuar en su desempeño.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2699 DE 1991 / DECRETO 201 DE 2000 – ARTICULO 100 / RESOLUCION 1280 DE 1995 – ARTICULO 133

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

⁵ ARTICULO 1508. <VICIOS DEL CONSENTIMIENTO>. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02658- 01(2067-09)

Actor: OLGA MARI LUQUERNA ARIAS

Demandado: RAMA JUDICIAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda incoada por OLGA MARÍA LUQUERNA ARIAS contra la Nación, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

Olga María Luquerna Arias, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003, suscrita por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se acepta su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

La nulidad de las Resoluciones Nos. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003 y 2-0583 de 26 de febrero de 2004, por las cuales se acepta su renuncia al cargo que venía desempeñando como Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito y se hace una corrección, en la primera de las referidas resoluciones, respectivamente.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene su reintegro al cargo que venía ocupando, o a otro de superior categoría. Así mismo, pidió que se condene a la entidad demandada al pago de todos los aumentos anuales, salarios, prestaciones y aportes de seguridad social dejados de percibir desde la fecha en la que se produjo su retiro del servicio hasta cuando se disponga el reintegro definitivo al cargo.

Así mismo, que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios a la entidad demandada. Y, que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora Olga María Luquerna Arias se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, a partir del 10 de octubre de 1996, en el cargo de Fiscal Seccional, en el municipio de Gachetá, Cundinamarca.

Con posterioridad fue trasladada, a los municipios de Fusagasugá y la Calera, Cundinamarca, en el cargo de Fiscal Seccional.

Se sostuvo que, el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá, D. C., dentro del proceso No. 006/01 dispuso la detención de la señora Olga María Luquerna Arias, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia condenatoria proferida en su contra, cuya pena principal privativa de la libertad se estableció en 24 meses.

Con el fin de lograr su captura, agentes del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, CTI, se acercaron a su Despacho y a su residencia, sin que hubiera sido posible lo anterior toda vez que, la señora Olga María Luquerna Arias no se encontraba en dichos lugares.

Se indicó que la solicitud de captura de la señora Olga María Luquerna Arias se convirtió en un hecho público y de amplio conocimiento, dentro de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, la Directora Seccional de Fiscalías de Cundinamarca le sugirió que renunciara a su cargo, hasta tanto lograra solucionar los problemas judiciales que venía enfrentando.

Se precisó que, teniendo en cuenta la delicada y grave situación por la que atravesaba la demandante, se vio forzada a presentar su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, que venía desempeñando, lo anterior con el fin de evitar que su captura se llevara a cabo en su Despacho.

El 19 de diciembre de 2003, la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la delegación expresa hecha por el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución No. 2-3951 aceptó la renuncia presentada por la demandante al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

Por tratarse de una renuncia, por imperativo legal, esto es por hechos que constituyen fuerza mayor, el consentimiento expresado por la demandante no fue libre y voluntario.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela de 28 de enero de 2004, dejó sin validez la actuación penal adelantada en contra de la señora Olga María Luquerna Arias, a partir de la resolución que dispuso su vinculación como persona ausente y, en consecuencia, dispuso cancelar la orden de captura vigente en su contra.

Con fundamento en lo anterior, la demandante le solicitó al Fiscal General de la Nación que procediera a su reintegro al cargo que venía desempeñando. El 26 de febrero de 2004, mediante Resolución No. 01765, la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, negó la referida petición argumentando para ello que: *"vale la pena resaltar que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación podrá renunciar libremente, y en cuanto a su manifestación de renunciar al cargo que venía ocupando en la Entidad, se entendió que la misma fue suficientemente valorada por usted y no tendríamos alternativa distinta de respetar su voluntad."*

Finalmente, se indicó que, durante el tiempo en que la demandante permaneció vinculada a la Fiscalía General de la Nación, su comportamiento y desempeño como Fiscal Delegada ante lo Jueces Penales del Circuito fue fiel al cumplimiento de sus deberes y obligaciones como funcionaria judicial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Ley 95 de 1890, el artículo 1.

Del Código Civil, el artículo 1508.

Del Decreto Ley 2400 de 1968, el artículo 27.

Del Decreto 261 de 2000, el artículo 100.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la fuerza mayor constituye un imposible de resistir, que de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, puede derivarse de los actos de autoridad, como lo fue en el caso concreto la orden de captura librada en contra de la señora Olga María Luquerna Arias.

Se sostuvo que, uno de los vicios del consentimiento lo constituye la fuerza de acuerdo con lo previsto en el artículo 1508 del Código Civil.

Bajo estos supuestos, manifestó que el hecho de que la demandante en el escrito de renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito hubiera dejado la constancia de que su decisión obedecía a un *“imperativo de carácter legal”* por fuerza mayor, es prueba de que su consentimiento se encontraba viciado razón por la cual, su renuncia nunca debió ser aceptada por la Fiscalía General de la Nación.

Concluyó la parte demandante, que resulta evidente que la Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003, suscrita por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se acepta su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca., adolece del vicio de falsa motivación y en consecuencia debe ser declarada su nulidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 55 a 62):

Sostiene que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución No. 1280 de 1995, mediante la cual se regulan aspectos relacionados con el personal de la Fiscalía General de la Nación, se puede inferir que la renuncia presentada por un funcionario o empleado debe ser inequívoca, libre y espontánea.

Así las cosas, manifestó que en el caso concreto la renuncia presentada por la señora Olga María Luquerna Arias al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces

Penales Municipales cumple con cada una de las características antes anotadas lo que hacía necesario que, la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de las funciones Delegadas por el Fiscal General de la Nación, procediera a su aceptación, tal como ocurrió mediante Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003.

En relación con el argumento de la demandante según el cual la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación le solicitó su renuncia debe decirse que, la citada funcionaria no es autoridad nominadora razón por la cual, no cuenta con la posibilidad de sugerir, coaccionar, forzar, constreñir de manera eficaz a un funcionario para que deje su cargo.

Así mismo, precisó que en el caso concreto el acto acusado no adolece del vicio por falsa motivación, como lo sostiene la demandante dado que, su motivación corresponde a la realidad fáctica que lo precedió, esto es, la manifestación de dejar su cargo que venía desempeñando.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 27 de agosto de 2009, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 181 a 189):

Preció que, si bien el documento mediante el cual la señora Olga María Luquerna Arias presentó la renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito estuvo motivada, *en un supuesto imperativo legal*, tal circunstancia, esto es, la orden de captura que existía en su contra, es un hecho ajeno a la Fiscalía General de la Nación razón por la cual, no puede alegar la demandante que su renuncia obedeció a una sugerencia o constreñimiento por parte de la entidad demandada.

Argumentó que, teniendo en cuenta que la renuncia de la demandante tuvo lugar ante la decisión judicial que ordenó la privación de su libertad, la que con posterioridad fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia, la señora Olga María Luquerna Arias bien puede alegar en sede judicial el error jurisdiccional en el que incurrió el Juzgado 27 Penal del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Superior del referido Distrito.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003, suscrita por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se acepta su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, de acuerdo a las consideraciones que se resumen a continuación (fls. 190 a 191):

Del material probatorio obrante en el expediente, resulta evidente que la renuncia presentada por la demandante al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito no fue un acto libre, espontáneo y voluntario toda vez que, sobre ella pesaba una orden de captura circunstancia que claramente forzó tal determinación.

Precisó que, la fuerza mayor constituye un imposible de resistir, que para el caso concreto estuvo representado en la orden de captura proferida en contra de la señora Olga María Luquerna Arias, dentro del proceso penal que se siguió en su contra, la cual vició su consentimiento al momento de manifestar su ánimo de dejar el cargo que venía desempeñando en la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, argumentó que el hecho de que la renuncia presentada por la demandante hubiera estado motivada constituye una prueba de que su deseo no era abandonar el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Se trata de determinar en el presente caso, si la renuncia presentada por la señora Olga María Luquerna Arias al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces

Penales del Circuito constituye un acto libre, espontáneo de acuerdo con lo previsto en la Resolución No. 1280 de 6 de junio de 1995, *“por la cual se reglamentan las situaciones administrativas y se dictan otras disposiciones para la administración de personal en la Fiscalía General de la Nación.”*

El acto administrativo acusado

Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003, suscrita por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se acepta la renuncia presentada por al señora Olga María Luquerna Arias al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca (fl. 2).

Las normas que se invocan como sustento de la decisión

Observa la Sala que, entre las causales de retiro del servicio el legislador previó la renuncia regularmente aceptada de un empleo público; entendida como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, debe precisarse constituye un desarrollo del derecho de *“escogencia de profesión u oficio”* previsto en el artículo 26 de la Constitución Política según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio u profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones distintas de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

En relación con la causal de retiro del servicio en comento, y para el caso de la Fiscalía General de la Nación, debe decirse que el constituyente de 1991, a través del artículo 5 transitorio de la Constitución Política, facultó al Presidente de la República para que expidiera las normas que organizaran la Fiscalía General de la Nación.

Así se lee en la citada norma:

“ARTICULO TRANSITORIO 5. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- a) **Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;**
- b) *Reglamentar el derecho de tutela;*
- c) *Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura: <sic>*
- d) *Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;*
- e) *Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.”.*

Con fundamento en la facultad antes referida, el Presidente de la República expidió el Decreto 2699 de 1991, *por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*, el cual con posterioridad fue derogado por el Decreto 261 de 2000¹, en cuyo artículo 100 se consagró como causal de retiro del servicio de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación la renuncia regularmente aceptada.

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 100:

“ARTICULO 100. Se producirá retiro definitivo del servicio en los siguientes casos:

1. *Insubsistencia*
2. *Insubsistencia por inhabilidad directa o sobreviniente.*
3. **Renuncia aceptada.**
4. *Destitución del cargo.*
5. *Supresión del cargo en los términos de la ley.*
6. *Vacancia por abandono del cargo.*
7. *Revocatoria del nombramiento.*
8. *Declaratoria de nulidad del nombramiento.*
9. *Retiro con derecho a pensión de jubilación.*
10. *Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.*
11. *Muerte.*
12. *Retiro forzoso motivado por edad.”.*

No obstante lo anterior, debe decirse que la citada norma no reguló los términos en los que operaba la referida causal de retiro razón por la cual, como ya lo ha señalado la Sala² en anteriores pronunciamientos, el procedimiento aplicable para efectos de que se produzca el retiro de un funcionario o empleado de la Fiscalía General de la Nacional por renuncia regularmente aceptada, al momento de expedirse el acto

¹ Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

² Sentencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 7819-2005. MP. Alejandro Ordóñez Maldonado.

acusado, era el previsto en la Resolución No. 1280 de 6 de junio de 1995³, *“por la cual se reglamentan las situaciones administrativas y se dictan otras disposiciones para la administración de personal en la Fiscalía General de la Nación”*.

En ese orden el artículo 133 de la citada Resolución prevé que:

“La renuncia se produce cuando el servidor manifiesta por escrito, de manera inequívoca, libre y espontánea, su deseo de separarse definitivamente del servicio.”

A su turno, el artículo 135 consagra la forma de aceptación de la renuncia, en los siguientes términos:

“La aceptación de la renuncia corresponde al nominador y debe ser efectuada por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su presentación.

Si transcurre este término y no se ha decidido sobre su procedencia, el servidor podrá separarse inmediatamente del servicio sin que por esto incurra en abandono del cargo, o continuar en el desempeño de mismo, caso en el cual la renuncia perderá su vigencia.

La renuncia deberá ser dirigida al nominador y presentarse ante el jefe inmediato, quien la remitirá a la Sección de Recursos Humanos dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de presentación, para los fines legales pertinentes.”

Teniendo en cuenta las normas antes transcritas, debe decirse que la renuncia de los servidores de la Fiscalía General de la Nación se produce cuando estos manifiestan de manera inequívoca, libre y espontánea, su deseo de dejar el empleo que vienen desempeñando frente a lo cual, la autoridad nominadora cuenta con treinta días para decidir sobre su aceptación; superado este término y sin que se hubiera decidido sobre su procedencia, el empleado de que se trate podrá separarse de su empleo en forma definitiva o continuar en su desempeño.

Bajo las consideraciones que anteceden la Sala procede a estudiar la legalidad de la Resolución No. 2-3951 de 19 de diciembre de 2003, suscrita por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Olga María Luquerna Arias al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales de Circuito, que venía desempeñando en la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

³ Derogada por el artículo 175 de la Resolución 1501 de 2005.

Del caso concreto

Sostiene la demandante, en el concepto de violación de la demanda y en el recurso de apelación, que su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito no fue una manifestación voluntaria, libre, inequívoca de abandonar el citado empleo sino que, por el contrario, fue el resultado de la fuerza mayor a la que se vio expuesta en consideración a la orden de captura librada en su contra por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá D.C.

Sobre el particular observa la Sala que, la señora Olga María Luquerna Arias se vinculó a la Fiscalía General de la Nación mediante nombramiento provisional en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca a partir del 9 de octubre de 1996 (fl. 73).

El 16 de agosto de 2002, el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá D.C. condenó a la demandante por el delito de estafa a pena privativa de la libertad de dos años, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en sentencia de 5 de diciembre del mismo año (fl. 4).

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de hacer efectiva la pena privativa de la libertad impuesta a la demandante, se libró orden de captura en su contra razón por la cual, el 11 de noviembre de 2003, la Fiscal 287 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, en diligencia de allanamiento, se hizo presente en la residencia de la demandante sin que fuera posible su captura, toda vez que no se encontraba en el lugar (Así se observa en el acta No. 2274 de la diligencia de allanamiento y registro realizada en el inmueble ubicado en la transversal 34 No. 118-70 Bogotá D.C. visible a folios 42 a 43 del expediente).

El 16 de diciembre de 2003 la señora Olga María Luquerna Arias presentó ante el Fiscal General de la Nación su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en los siguientes términos (Fl. 5):

“ (...) La presente para informarle que a partir de la fecha presenté RENUNCIA IRREVOCABLE por imperativo de carácter legal, del cargo que vengo desempeñando como Fiscal Seccional adscrita a la Fiscalía Seccional de Cundinamarca en la actualidad como Fiscal Seccional Única de la CALERA. (...).”

El 19 de diciembre de 2003, la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución No. 3951 aceptó la renuncia de la demandante, a partir de esa misma fecha. Así se lee en la citada resolución (fl. 2):

“Artículo 1: ACEPTAR a partir de la fecha, la renuncia presentada por OLGA LUCÍA LUQUERNA ARIAS, con cédula de ciudadanía 41.456.344, Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca (...).”

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 28 de enero de 2004 **invalidó parcialmente** la actuación adelantada en contra de la demandante, dentro del proceso penal que culminó con sentencia condenatoria, a partir de la resolución que dispuso su vinculación como persona ausente, al estimar vulnerados sus derecho de defensa y al debido proceso (fls. 7 a 19).

Con fundamento en lo anterior, el 23 de febrero de 2004 la señora Olga María Luquerna Arias le solicitó al Fiscal General de la Nación su reintegro al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito argumentando para ello, que ante la *“inhabilidad impuesta de carácter legal derivada de la condena impuesta por el señor Juez 27 Penal del Circuito de Bogotá, me vi forzada a renunciar al cargo indicado para posteriormente ante la instancia respectiva aclarar la difícil situación en que me ponía la Sentencia arriba anotada (...).”* (fls 22 a 23).

El 26 de febrero de 2004 la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación mediante Oficio No. 01765 negó la anterior solicitud señalando que: *“(...) Vale la pena resaltar que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación podrá renunciar libremente, y en cuanto a su manifestación de renunciar al cargo que venía ocupando en la entidad, se entendió que la misma fue suficientemente valorada por usted y no tendríamos alternativa distinta de respetar su voluntad (...).”* (fl. 24).

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, estima la Sala que si bien al momento en que la demandante presentó su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, existía en su contra una orden de captura librada por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá D.C. esa circunstancia *per se* no vicia su consentimiento al manifestar su deseo de dejar el cargo que venía desempeñando.

En efecto, advierte la Sala con claridad que es precisamente el ánimo de la demandante de solucionar las dificultades legales que venía enfrentando las que la llevan a tomar la decisión, voluntaria, espontánea e inequívoca de dejar el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito lo anterior, debe decirse, en cumplimiento del deber constitucional y legal que le asistía de ponerse a disposición de las autoridades judiciales competentes con el fin de satisfacer el requerimiento hecho por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia de 16 de agosto de 2002.

Sobre este particular, la Sala se permite recordar que de acuerdo con el artículo 6⁴ de la Constitución Política los servidores públicos al igual que los particulares son **responsables ante las autoridades** por infringir la Constitución y las leyes razón por la cual, en el caso concreto, no hay duda de que la demandante en su condición de servidora de la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de comparecer ante la justicia sin que ello viciara su voluntad de dejar el cargo que venía desempeñando.

En este punto, cabe señalar que el grado de exigibilidad en el cumplimiento de la obligación antes señalada resulta mayor tratándose de una profesional del derecho y servidora de la Fiscalía General de la Nación, esto como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, quien conocía las implicaciones y consecuencias que acarrearía una condena penal, en relación con su ejercicio profesional, teniendo en cuenta que le había sido impuesta en su contra una pena principal consistente en la privación de su libertad, circunstancia que de acuerdo con los artículos 127 y 150 de la Ley 270 de 1996, debe decirse, constituían una causal de inhabilidad para desempeñar el cargo de Fiscal Seccional.

Así se observa en los citados artículos:

“ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:
1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;

⁴ ARTÍCULO 60. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

2. *Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,*
3. **No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.**

ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*>
No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. *Quien se halle en interdicción judicial.*
2. *Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*
3. *Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.*
4. *Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.*
5. *Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.*
6. **Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.**
7. *El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.”.*

No puede pretender la demandante hacer ver que el cumplimiento de una decisión judicial, la cual había hecho tránsito a cosa juzgada en ese momento, constituía una especie de *fuerza* irresistible que hubiera viciado su voluntad al momento de renunciar al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

Sobre el particular, debe decirse que la parte demandante incurre en un yerro al confundir los conceptos de “fuerza mayor y fuerza” en la medida en que, sólo el segundo de ellos constituye un vicio del consentimiento, esto es, bajo la idea de una coacción o constreñimiento insuperable que lleva a una persona a decidir sobre determinado asunto aún en contra de su propia voluntad, lo anterior en los términos del artículo 1508⁵ del Código Civil.

Tal circunstancia, se repite, no se observa en el caso concreto toda vez que, no existe prueba dentro del expediente que indique o sugiera que la señora Olga María Luquerna Arias fue objeto de coacción o constreñimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación para que presentara renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito que venía desempeñando.

⁵ **ARTICULO 1508. <VICIOS DEL CONSENTIMIENTO>**. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los que en el caso de la señora Olga María bien pudieron estar asociados a la condena penal impuesta en su contra, hecho que vale la pena destacar se originó en la conducta punible desplegada por la propia servidora.

Así las cosas, no existen elementos de juicio que le permitan concluir a la Sala que la manifestación hecha por la demandante, el 16 de diciembre de 2003, de dejar su cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, no hubiera sido libre y espontánea tal como lo exige el artículo 133 de la Resolución No. 1280 de 6 de junio de 1995⁶, toda vez que, si bien es cierto existía una condena penal en su contra, la manifestación de su voluntad estuvo inequívocamente dirigida a dejar sus funciones como Fiscal, circunstancia que no sobra advertir hacía inminente su retiro del servicio al encontrarse incurso en una causal de inhabilidad sobreviniente al haber sido declarada responsable de la comisión de un hecho punible.

Finalmente, debe decirse que si bien la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, mediante sentencia de tutela de 28 de enero de 2004, invalidó parcialmente el proceso penal que se adelantó en contra de la demandante, ello constituye un hecho nuevo y posterior a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon su decisión de dejar el cargo que venía desempeñando como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito lo que a juicio de la Sala, no tiene el alcance de viciar su voluntad en el momento mismo en que presentó su renuncia como se pretende hacer ver en el caso concreto.

Así las cosas, del material probatorio allegado al expediente no se puede inferir que la Fiscalía General de la Nación hubiera ejercido una fuerza o constreñimiento sobre la demandante, con el fin de que ésta hubiera presentado su renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito que venía desempeñando y, mucho menos, que de la actuación penal que se adelantó en su contra se erigiera un error jurisdiccional atribuible al Estado.

⁶ Por la cual se reglamentan las situaciones administrativas y se dictan otras disposiciones para la administración de personal en la Fiscalía General de la Nación

Bajo estos supuestos, deberá confirmarse la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Olga María Luquerna Arias contra la Nación, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 27 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda promovida por OLGA MARÍA LUQUERNA ARIAS contra la Nación, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ