SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP7263-2019

Radicación 104573

(Aprobado Acta No. 133)

Bogotá D.C., junio cuatro (04) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por los ciudadanos LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO y CAMILO TORRES GAMBOA, en calidad de Presidente y Secretario General de la Asociación Nacional de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación "ATRAES", respectivamente, en contra del fallo proferido el 3 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó el amparo constitucional invocado por los prenombrados, actuando en nombre propio y de los demás integrantes de esa organización, frente a la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y trabajo.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) El 30 de octubre de 2018, los accionantes radicaron una petición ante el Fiscal General de la Nación, solicitándole lo siguiente:

– Que realice la apropiación presupuestal correspondiente y convoque a concurso, para proveer los cargos de carrera que están vacantes;

– Que entregue un listado de vacantes temporales y definitivas existentes en la entidad, en el nivel central y seccional;

– Que las vacantes sean ocupadas de manera preferente por servidores que se encuentren en carrera administrativa;

– Que las vacantes existentes se den a conocer de manera anticipada, informando perfiles y requisitos de ley.

– Que antes de finalizar el año 2018, convoque a concurso de ascenso en todas las áreas, especialmente en la administrativa.

– Que ordene a quien corresponda, diseñar políticas y adoptar procedimientos que garanticen los derechos preferentes a encargos definitivos, temporales y nombramientos provisionales de los servidores de carrera de la entidad.

(ii) A través de oficios DE-30000 del 9 de noviembre de 2018 y STH-30100 del 26 de noviembre siguiente, suscritos por el Director Ejecutivo y la Subdirectora de Talento Humano, respectivamente, la entidad brindó respuesta a la petición formulada por la parte actora.

(iii) Según los promotores de la solicitud de amparo, la contestación ofrecida por la entidad es vaga e imprecisa y no atiende de fondo sus pedimentos; además, la respuesta es mendaz, por cuanto no es cierto que la Fiscalía General de la Nación haya venido dando

cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia SU-446 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, ni al artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, respecto de la implementación del régimen de carrera especial de la entidad.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora acude al juez constitucional para que, en amparo de las garantías fundamentales invocadas, ordene al Fiscal General de la Nación: a) adoptar las medidas necesarias para implementar el cumplimiento de la ley en toda la entidad, para que los traslados de los servidores de la institución sean dispuestos solo por el Vicefiscal, mediante resolución motivada; b) expedir una circular interna por medio de la cual emita instrucciones para que se dejen sin efecto los traslados y reubicaciones de los servidores afectados con ellos; c) responder de fondo sus peticiones formuladas; d) realizar la apropiación presupuestal correspondiente y convocar a concurso para proveer los cargos de carrera que están vacantes; e) entregar el listado de vacantes temporales y definitivas existentes en la entidad; f) nombrar en las vacantes disponibles, a los servidores de carrera, mientras se adelanta el concurso de méritos; g) publicar las vacantes temporales o definitivas existentes, con indicación de los perfiles y requisitos de ley para acceder al cargo; y, h) convocar a concurso de ascenso en todas las áreas, antes de que culmine el año 2019.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

A través de proveído del 20 de marzo de 2019, la Sala Penal del tribunal a quo avocó el conocimiento de la demanda y dispuso correr traslado a la autoridad judicial cuestionada, para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

La Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en respuesta al requerimiento efectuado, refirió que, mediante oficios 20187010003111 y 20187010001413 del 9 de noviembre de 2018, y 20183000019311 del 26 de noviembre siguiente, la entidad brindó contestación de fondo a las peticiones

radicadas por los representantes de la Asociación Nacional de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación "ATRAES". En ese sentido, precisó que el hecho de que no se haya contestado la totalidad de pedimentos de manera positiva, no significa que exista un desconocimiento del derecho fundamental de petición invocado por la parte actora.

Así mismo, sostuvo que, contrario a lo afirmado por los demandantes, la entidad ha venido dando cumplimiento a la Sentencia SU-446 de 2011, sumado el hecho de que, en todo caso, el Decreto Ley 020 de 2014, le concedió un término de tres (3) años para convocar a concurso.

Por su parte, el Director Ejecutivo y la Subdirectora de Talento Humano del ente acusador solicitaron que se niegue la prosperidad de la acción, por cuanto la entidad ofreció respuesta a las peticiones de los demandantes; destacó el primero de ellos que los accionantes no están legitimados en la causa para actuar a nombre de los servidores judiciales que han sido objeto de traslados o reubicaciones.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo deprecado, tras considerar que dentro del término de ley la Fiscalía General de la Nación, a través de sus dependencias, ofreció respuesta clara, precisa y congruente a la petición de los accionantes. Afirmó que esa Corporación no tiene competencia para indicarle a la accionada el contenido de la respuesta que debe proferir, por lo que el desacuerdo con ésta no implica arbitrariedad o abuso.

Una vez notificado el fallo de tutela, la parte actora lo impugnó insistiendo en que no es cierto que la respuesta brindada por la entidad haya sido de fondo, porque se aparta de la verdad cuando afirma que ha venido dando cumplimiento a la sentencia SU-446 de 2011, siendo que a la fecha no ha convocado a ningún concurso, ni ha hecho la respectiva apropiación presupuestal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como punto de partida, la Sala advierte prima facie que la Fiscalía General de la Nación ya brindó respuesta clara, concreta y de fondo las peticiones radicadas por los aquí demandantes, a través de comunicaciones 20187010003111 y 20187010001413 del 9 de noviembre de 2018, y 20183000019311 del 26 de noviembre siguiente, manifestándoles, entre otras, las gestiones adelantadas para convocar a concurso los empleos de carrera que se encuentran vacantes, para cuyo efecto se encuentra en trámite la apropiación presupuestal para la vigencia fiscal del año 2019. Así mismo, les explicó las implicaciones de que la entidad tenga una estructura basada en una planta global de personal, lo que genera una flexibilidad para las reubicaciones y traslados de los servidores por necesidades del servicio, de manera que la distribución actual de la planta no será la misma para el momento de abrir el concurso de méritos.

De otra parte, también les aclaró que la figura del encargo, de acuerdo con las previsiones contenidas en los Decretos 020 y 021 de 2014, no está contemplada como un derecho preferente de los servidores que ostentan derechos de carrera. Finalmente, informó las razones por las cuales no suministra un listado de vacantes disponibles a nivel seccional y central, teniendo en cuenta, precisamente, que los movimientos de personal son diarios y el consolidado actualizado solo se dará a conocer al momento de convocar a concurso.

En ese orden de ideas, interesa precisarle a la parte accionante que si bien el derecho de petición es una prerrogativa de rango constitucional que supone para el Estado la obligación de responder de fondo las peticiones que se le formulen, eso no significa hacerlo en el sentido que quiera el interesado. Tampoco el derecho de petición significa que alguien pueda hacer una y otra vez la misma petición, y que la Administración esté obligada a contestar siempre; por el contrario, una vez producida la respuesta no hay obligación de

repetirla indefinidamente (Cfr. C.C. T-126/97 y T-146/12, entre otras).

Además, si el contenido de la respuesta es mendaz, como señalan los demandantes, es una circunstancia que no le corresponde verificar al juez constitucional, en tanto se ofrezca razonable, clara y concreta.

Ahora bien, en relación con lo anterior, si la parte actora considera que la Fiscalía General de la Nación no ha dado cumplimiento a la sentencia SU-446 de 2011, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para obtener su acatamiento; la vía expedita contemplada en el ordenamiento jurídico para tal efecto es la solicitud de incidente de desacato ante la Corte Constitucional, Corporación que, dicho sea de paso, ha dado seguimiento al cumplimiento de la orden que impartió en dicho fallo y sobre el particular ha manifestado lo siguiente:

"Atendiendo la situación de continuo tránsito normativo respecto de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y a la reciente entrada en vigencia del Decreto Ley 898 de 2017 que nuevamente modificó su estructura, funciones y planta de personal, cuya exequibilidad solo fue decidida mediante la reciente Sentencia C-013 del 14 de marzo de 2018, la Corte estima que para la fecha de este Auto la referida entidad se encuentra en fase de inmediata implementación de la última reforma mencionada. Por lo anterior, se negará la solicitud de ordenar la inmediata convocatoria a concurso para proveer los cargos de carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación así como la solicitud de apertura de incidente de desacato presentadas por el señor C.A.R.R., pero sin perjuicio de que, como se dispuso en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte siga realizando un seguimiento estricto del cumplimiento de las órdenes contenidas en dicha providencia" (Cfr. Auto 244/18)

En cuanto al reproche que formulan los accionantes contra los traslados y reubicaciones de personal que se ha realizado al interior de la entidad, aportando documentos que así lo demuestran, y su pretensión de que se imparta una orden al Fiscal General de la Nación

para que a través de una circular interna disponga que sean dejados sin efecto, la Corte encuentra que LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO y CAMILO TORRES GAMBOA no están legitimados para actuar a nombre de esos servidores presuntamente afectados, toda vez que no se aportó poder que los autorice para ello; eso sin contar que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, no está diseñada para eso, por lo que corresponde a cada uno de los interesados acudir ante el juez natural, esto es, el juez administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de obtener la protección de las garantías constitucionales que estiman conculcadas.

Se concluye entonces, que la conducta irregular denunciada no tuvo lugar, ni se quebrantó o puso en riesgo algún derecho en cabeza de los accionantes y, por consiguiente, la presente solicitud de protección constitucional se torna improcedente.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS N.° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela del 3 de abril de 2019 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

4