



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Publico
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
Lérida – Tolima

Lérida, trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Acción: Acción de tutela
Accionante: JESÚS HORACIO SALAZAR ROJAS
Accionado: SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO CENTRO SUR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NIVEL CENTRAL BUNKER DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN BOGOTÁ, COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL COMITÉ EVALUADOR PROCESO SELECCIÓN FNG-NC-LP-005-2024 DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Radicación: 73-408-31-03-001-2024-00147-00

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Horacio Salazar Rojas contra la Subdirección Regional de Apoyo Centro Sur de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, Nivel Central Bunker de la Fiscalía General de la Nación Bogotá, Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y el Comité Evaluador del Proceso Selección FNG-NC-LP-005-2024 de la Fiscalía General de la Nación y los vinculados Fiscalía General de la Nación, a la Subdirección de Gestión Contractual de la Fiscalía General de la Nación, a la Unión Temporal Convocatoria FGN 2024 y a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación.

II. ANTECEDENTES:

La parte accionante promovió la presente acción constitucional con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo digno, estabilidad laboral reforzada, pensión, igualdad, salud y derecho de petición.

Solicitando a esta célula Judicial, se realice un estudio exhaustivo a la petición de fecha 26 de septiembre de 2024, por medio de la solicitud se excluyera el cargo con ID 14342 correspondientes a Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito (cargo que ostenta actualmente) de ser ofertado para el concurso de méritos 2024 por la Fiscalía General de la Nación.

En atención a que pese haber anexado los soportes exigidos en la Circular 030 del 3 de septiembre de 2024 relativa a la inclusión en las acciones afirmativas, específicamente en lo

correspondiente al ítem 2 - ser padre cabeza de familia e ítem 3 - padecer una enfermedad catastrófica o huérfana, reiterada con recursos de reposición de fechas 8 y 27 de noviembre del 2024.

Así mismo, que dado el caso de ser positiva la decisión del acto administrativo, se notifique de tal circunstancia a la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación para que se abstenga de manera definitiva de oferta el cargo que a la fecha ocupa.

No obstante a lo ya expuesto, el accionante para el día 11 de diciembre de 2024 presentó memorial de adición a las pretensiones de la acción de tutela, del cual con proveído calendado el 12 diciembre de 2024 se le corrió traslado a los accionados, y del que se lee:

"(...) De manera muy atenta me permito por medio del presente adicionar a las pretensiones Plasmadas en la acción de tutela en el asunto, para que el juez de tutela proteja todos derechos que me asisten constitucionalmente, a la protección al derecho de petición impetrado ante los tutelados como representantes de la FGN, me tutelen los derechos FUNDAMNETALES QUE ME ESTEN SIENDO VULNERADOS, AMENAZADOS, y los demás derechos que considere se me están vulnerando, la vulneración al derecho de petición mediante el cual pretendo hace referencia a que los accionados responda si tengo o no derecho a que se me reconozca la calidad de padrea cabeza de familia, ya que soporte debidamente el requisito exigido en la circular 030 para que mi cargo no fuera ofertado en el concurso 2024. En contexto el cuerpo del escrito de la tutela el sustento de mi derecho violado, amenazado.(...)"Resaltado fuera de texto

En consonancia con este último escrito y lo enmarcado en el acápite de pretensiones del escrito genitor, el Despacho comprende que lo pretendido por el accionante es el amparo al derecho de petición elevado el día 26 de septiembre de 2024, al no habersele contestado de fondo, y, por medio del cual procuraba demostrar ante la Fiscalía General de la Nación estar cobijado dentro de los ítems 2 y 3 de los que habla la Circular 030 del 3 septiembre 2024, en la que se especifican aquellos criterios sobre los cuales los empleados que ocupan cargos en provisionalidad no pueden ser incluidos en el sorteo a cargos a ofertar en concurso de méritos en dicha entidad, por encontrarse en alguna de las situaciones en ella contempladas; y que para el caso en concreto se traducen en ser padre cabeza de familia y padecer enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso, lo que conllevaría que al demostrarlas, la Fiscalía General de la Nación deba abstenerse de ofertar el cargo que actualmente ejerce como Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito con ID. 14342.

III. HECHOS:

Relata el accionante que la Dirección Ejecutiva del Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación a través de la Directora Ejecutiva expidió la Circular No. 030 de 2024 a efectos de clarificar y

ampliar el criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo en dicha entidad, implementando acciones afirmativas, dirigidas a excluir del sorteo a los servidores que se encontraran dentro de determinadas circunstancias, otorgando como plazo para así demostrarlo hasta el día 27 de septiembre de 2024, prorrogado hasta el 15 de octubre mediante Circular 032 de 2024.

Al considerar estar incurso dentro de dos de las circunstancias enlistadas y plasmadas a ítems No. 2 y 3; esto es:

“2. Madre o padre cabeza de familia: Cuyo ingreso familiar sea exclusivamente el devengado por concepto del salario recibido por el empleo desempeñado en la entidad.

3. Persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosas: Aquellas enfermedades que Representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.”

Radicó para el día 26 de septiembre de 2024 los documentos correspondientes, para así acreditarlas.

Sin embargo, el 6 de noviembre de 2024 la Subdirección Administrativa de la Fiscalía con Oficio No. 31500-5076-2024, le comunica que el cargo que ostenta como Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito con ID. 14342, haría parte de los cargos ofertados en el concurso de méritos FGN - 2024, al no reunir los requisitos de tener una enfermedad huérfana o catastrófica, pero guardando silencio respecto a la calidad de padre cabeza de familia.

Ante la negativa en el reconocimiento de dichas condiciones, el 8 de noviembre del 2024 interpuso recurso de reposición exigiendo dentro del marco del debido proceso se revocará la decisión analizándose en debido forma la petición y sus soportes y por ende excluyéndose el cargo por el ocupado en el concurso FNG-2024.

Acto seguido para el 22 de noviembre de 2024, recibe a su dirección electrónica Oficio No. 31500-5291-2024 de fecha 19 de noviembre de 2024, suscrito por el Subdirector Regional de Apoyo Centro Sur, refiriendo en el asunto tratarse de respuesta a derecho de petición con Radicación 20240140116375 del 13 de noviembre 2024 (el cual sostiene no haber sido presentado por él), pero en el que se reiteran los términos plasmados en el Oficio No. 31500-5076-2024.

De tal manera, para el día 27 de noviembre de 2025 radicó recurso de reposición en subsidio apelación, esta vez contra todos los actos administrativos notificados, a efectos de que la administración le resolviera de plano el recurso de reposición conforme al artículo 23 de la Constitución Nacional y las normas expresas que lo regulan en el Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo.

Así mismo, que para el día 28 de noviembre de 2024 con Oficio No. 31500-5450- 2024 el Subdirector Regional le indica que, de

acuerdo a las peticiones, las respuestas dadas a la mismas no corresponden a un acto administrativo objeto de recursos, por cuanto dichos oficios corresponden a actos de mero cumplimiento.

Que hasta el momento la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, persiste en la negativa, sin reconocerle la calidad de padre cabeza de familia pese a que según la Circular 030 de 2024 solicitaba como único soporte declaración extra juicio, la que fue aportada y obviada en su caso en particular, vulnerado así su derecho a la igualdad, como los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, incluso el lograr obtener una pensión digna después de tener más de 30 años al servicio de la institución, y sobre todo desconociendo la Circular 994 de 2022 del Ministerio de Salud y Resolución No. 023 de 2023 de la Organización Mundial de la Salud, en las que estimó a la diabetes mellitus como una enfermedad huérfana, la cual padece, y fue así demostrado ante las accionadas con la historia clínica presentada desde el 26 de septiembre de 2024, con la que en efecto la FGN podía establecer que es un paciente con diagnóstico entre otros de diabetes mellitus crónico con neuropatía severa insulino dependiente y artrosis de cadera.

Toda vez que otra de las formas de selección de los cargos a ofertar es mediante sorteo abierto, informa que el ID de su cargo para el momento de la interposición de la presente acción constitucional ya fue cargado a la plataforma SUSI, sobre la cual se desarrollara la audiencia de sorteo.

IV. TRAMITE DE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, la cual fue admitida mediante proveído del tres (03) de diciembre del año en curso, corriéndosele traslado a las partes accionadas e integrados para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra.

Guardaron silencio, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, Nivel Central Bunker de la Fiscalía General de la Nación Bogotá, Comité Evaluador del Proceso Selección FNG-NC-LP-005-2024 y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2024.

La Subdirector Regional de Apoyo -Centro Sur - Fiscalía General de la Nación- con sede en Ibagué, al contestar la demanda solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, bajo en el entendido que no se probó el perjuicio irremediable y ni la violación de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Descorre del acontecer factico aduciendo que, en efecto con el ánimo de integrar 4000 empleos que serán ofertados en el concurso de méritos FGN 2024, se establecieron de manera autónoma una serie de amparos "acciones afirmativas" a quienes consideraran de alguna manera que tenían las condiciones listadas en las Circulares 0030 del 03 de septiembre del 2024 y Circular 0032 del 25 de septiembre del 2024, ello con el fin de proteger al máximo posibles las situaciones especiales que presenten los servidores en provisionalidad.

Las cuales procede a explicar, trayéndose a colación para efectos prácticos solo aquellas que en el caso objeto de estudio llaman la atención, ítem No. 2 y 3, así:

*"(...) 2. **Madre o padre cabeza de familia:** Cuyo ingreso familiar sea exclusivamente el devengado por concepto del salario recibido por el empleo desempeñado en la entidad.*

Entiéndase como madres o padres cabeza de familia (soltero o casado) quien ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

La circunstancia anteriormente referenciada deberá acreditarse de la siguiente manera:

- ✓ Declaración notarial suscrita bajo la gravedad de juramento en la cual la persona manifiesta encontrarse en condición de padre o madre cabeza de familia, es decir, que no tiene alternativa económica ni ayuda de los demás miembros de la familia.*
- ✓ Registro civil que acredite el parentesco del hijo menor.*
- ✓ Si su pareja ha fallecido el acta de defunción.*
- ✓ Si cuenta con hijos mayores o menores con discapacidad, deberá aportar el certificado de discapacidad expedida por la EPS correspondiente.*

3. Persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso: Aquellas enfermedades que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

La circunstancia anteriormente referenciada deberá acreditarse de la siguiente manera:

Deberá acreditarse mediante certificado expedido por su entidad promotora de salud (EPS), la cual debe contener como mínimo:

- ✓ Membrete o logo institucional de la EPS a la cual se encuentre afiliado el servidor.*
- ✓ Enunciar de manera clara los datos, tipo y número de identificación.*
- ✓ Determinar el o los diagnósticos clínicos*
- ✓ Firma del profesional que expide el documento con el número del registro médico o tarjeta profesional*
- ✓ Fecha de expedición la cual debe ser inferior a 6 meses al momento de la entrega. (...)"*

Informa que el servidor Jesús Horacio Salazar Rojas, en el marco de la aplicación de las acciones afirmativas, solicitó se le evaluara la situación de "Persona con enfermedad huérfana o catastrófica o ruinoso o Discapacidad" a la que se le dio respuesta mediante Oficios Nos. 31500- 4878-2024 del 29 de octubre del 2024, 31500-5291 -2024 y con correo electrónico del 03 de diciembre de 2024.

Aclara que las respuestas no corresponden a un acto administrativo objeto de recursos dado que los actos que definirán las situaciones particulares y concretas serán aquellos que se expidan en

el marco del concurso de méritos, y que en ese sentido, las peticiones tienen como fin atender las inquietudes de las personas, sea la respuesta favorable o no a sus intereses. Y recuerda que la provisionalidad es una forma transitoria para proveer empleos, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de carrera deben ser provistos atendiendo el concurso de méritos.

Por otro lado, pone de presente que las acciones afirmativas no son obligatorias para la entidad adelantarlas en un concurso de méritos, son sólo eventuales y en aquellos casos en que haya disponibilidad de cargos, ya que el principio del mérito de rango constitucional es obligatorio aplicarlo por la administración para proveer la lista de elegibles de un concurso público.

Advierte que no es posible evidenciar violación alguna a derechos fundamentales, ya que el actor no ha sido desvinculado de su cargo; es decir, no se le han afectado sus condiciones laborales, ni salariales. Además, que el servidor se encuentre en una circunstancia de vulnerabilidad que pueda hacer procedente la presente acción de tutela, máxime cuando de los 4000 cargos ofertados en la convocatoria al Concurso de Méritos, solo 1303 empleos ocupados en provisionalidad serán seleccionados.

En escrito del 12 de diciembre de 2024 reitera básicamente los argumentos previamente aquí narrados y solicita negar la ampliación de la tutela.

La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, indica en Oficio No. SACCE-30700 del 4 de diciembre de 2024 dar respuesta a la referida acción de tutela; sin embargo, del contenido del mismo, se vislumbra que se trata es de un informe de cumplimiento y/o acatamiento parcial a lo ordenado por este Estrado Judicial en los numerales 6 y 7 del auto del 3 de diciembre de 2024 de admisión a la acción constitucional, relacionados con, la publicación en la página web de la FGN del expediente contentivo de la acción para su enteramiento masivo como la notificación del trámite a las otras dependencias accionadas, sin hacerse un pronunciamiento expreso sobre los hechos que fundaron las pretensiones del actor.

La Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, plantea la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Dirección Ejecutiva, al escaparse de la órbita de competencia de esa dependencia la pretensión del tutelante trayendo para los efectos a colación la Resolución No. 0-0256 del 20 de junio de 2024, en esencial su artículo 1, en el que se enlistan las facultades delegadas al mismo en el interior de la entidad.

Aleja la misma circunstancia, pero respecto de la Subdirección de Talento Humano, para luego advertir que el trámite a analizar es de resorte y competencia de la Subdirección Regional de Apoyo Centro Sur, conforme al artículo 10 de la Resolución No. 0-0256 del 20 de junio de 2024 y por estar el accionante adscrito a dicha subdirección regional.

El Subdirector Nacional de Gestión Contractual de la Fiscalía General de la Nación, igualmente propone una falta de legitimación en la causa por pasiva, para que como consecuencia de su prosperidad se ordene su desvinculación, en tanto corresponde a la Subdirección Regional de Apoyo Centro Sur en el marco de sus competencias, abordar y decidir los temas relacionados con las acciones afirmativas, para la exclusión del sorteo, ello atendiendo la necesidad de que el debate jurídico se adelante solo entre los extremos que conforman el objeto de censura.

V. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, al ser este despacho es competente y por cumplirse los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar si:

¿Se vulnero el derecho fundamental de petición por parte de las entidades accionadas y/o vinculadas a la actuación al señor Jesús Horacio Salazar Rojas, al no dar respuesta de fondo a la solicitud realizada el día 26 de septiembre de 2024?

3. Marco Normativo y Jurisprudencial

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por la tutelante, así como determinar si se atenta contra sus derechos fundamentales al derecho de petición, al trabajo digno, estabilidad laboral reforzada, pensión, igualdad, salud, el despacho efectuará las siguientes precisiones:

3.1. De la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

3.2. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de

procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

Lo anterior, en aplicación del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé dentro de las causales de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios que señala la citada norma, debe ser apreciada en concreto, en cuento a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

En suma, la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de violación, sin que pueda plantearse en estos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Ahora bien, la acción de tutela como mecanismo judicial de origen Constitucional de evidente carácter residual, que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado no garantiza la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y el Constitucionalismo en todas sus evoluciones.

Significa ello que, en tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.

Entonces, al existir otro mecanismo ordinario de protección al alcance de la accionante y no haberse demostrado la inminencia de un perjuicio irremediable la acción de tutela habrá de denegarse por improcedente.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-579 de 2011, fijó los criterios a tener en cuenta por el juez de tutela al momento de determinar si el aparato judicial a través de cada uno de sus representantes ha omitido cumplir con sus obligaciones de manera oportuna, vulnerando así, la citada prerrogativa, en los siguientes términos:

“(...)Así mismo, la Corte Constitucional ha interpretado que el derecho de acceso a la administración de justicia no se limita a garantizarle a los habitantes del territorio la posibilidad de solicitar ante los jueces competentes la protección o el restablecimiento de sus derechos, sino que implica, además que el acceso sea efectivo. Esta idea fue desarrollada por la Corte en la sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), mediante la cual se revisó la constitucionalidad del proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En esta sentencia se dijo:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido desde sus primeros fallos que una parte importante del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo constituye la garantía de que el proceso se adelante sin dilaciones injustificadas. (...)”.

3.3. Del derecho de petición

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los

interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado.

Así mismo ha indicado la Corte que dentro de sus garantías se encuentran¹:

(i) La pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y

(ii) La contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado.

En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones:

- (i) La posibilidad de formular la petición,
- (ii) La respuesta de fondo y
- (iii) La resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario².

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”*.

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser:

“(...) (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión;

(ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas;

(iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y

consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una

¹ Sentencia T-376/17.

² Sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14.

*petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente. (...)*³.

En esa dirección, se debe dar resolución integral a la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva.

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello, según sus modalidades. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Frente a este último se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho.

4. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, el Despacho como lo enmarco desde el acápite de antecedentes comprende que lo pretendido por el accionante es el amparo al derecho de petición elevado el día 26 de septiembre de 2024, al no habersele contestado de fondo, y por medio del cual procuraba demostrar ante la Fiscalía General de la Nación estar cobijado dentro de los ítems 2 y 3 de los que habla la Circular 030 del 3 septiembre 2024, en la que se especifican aquellos criterios sobre los cuales los empleados que ocupan cargos en provisionalidad al interior de la entidad tenían la oportunidad de ser excluidos en el sorteo a cargos a ofertar en concurso de méritos FGN – 2024, por encontrarse en alguna de las situaciones en ella contempladas.

Que, para el particular se traducen en ser padre cabeza de familia y/o padecer enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa, lo que conllevaría que al ser demostrada alguna de ellas, la Fiscalía General de la Nación deba abstenerse de ofertar el cargo que actualmente ejerce como Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito con ID. 14342.

Previo a ahondar en el análisis de las prerrogativas del derecho de petición, este Estrado Judicial considera imperioso pronunciarse frente a los siguientes tópicos:

A partir de la perspectiva de los lineamientos trazados por la jurisprudencia, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

³ Sentencias T-610/08 y T-814/12.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. De allí que sea importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es *idóneo* para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es *eficaz* para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

Ahora bien, en la Sentencia SU-067 de 2022, la Sala Plena reconoció que la acción de tutela es procedente para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando se presenta alguno de los siguientes supuestos: *(i)* inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *(ii)* planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo y *(iii)* configuración de un perjuicio irremediable. A continuación, se valorará si en el presente asunto se configuran las hipótesis referidas.

De cara a la primera excepción, de Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. Esta se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran.

Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, sobre la imposibilidad de interponer los medios de control contra los actos de trámite⁴, ha establecido que las decisiones de la administración producto de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01583-01.

conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA.

En el caso objeto de análisis, este no tiene lugar bajo la óptica de que para el momento en que se instaura esta acción constitucional no se han surtido todos los filtros por medios de los cuales se establecería con certeza que el ID. 14342 correspondiente a Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito sería uno de esos 1303 cargos de los 4000 en provisionalidad que efectivamente serán ofertados a concurso, de manera tal que, incluso la protección constitucional en este estado de la convocatoria pueda caer en vacío, al no fomentar el encauzamiento del proceder de la Administración con arreglo a los principios constitucionales considerados por el accionante como infringidos.

Ahora bien, en el hipotético caso que el cargo salga a concurso, el servidor tendrá la posibilidad de participar en el mismo, en las mismas condiciones de igualdad que los demás aspirantes ya que este no ha sido desvinculado de su cargo; es decir, sigue ostentando su cargo en la Fiscalía General de la Nación y por ende no se le han afectado sus condiciones laborales, ni salariales, tal y como fue advertido en la contestación a la tutela brindada por la Subdirección Regional de Apoyo -Centro Sur – de la Fiscalía General de la Nación- con sede en Ibagué.

En tanto, esta facultad no ha de ser interpretada de modo que obstruya el avance y la conclusión de las actuaciones administrativas, pues de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la Administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas, en especial, de acatar el deber de la FGN de implementar de forma integral el régimen especial de carrera.

Del segundo elemento a estudiar, relativo a la *Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable*. Este supuesto de hecho se presenta cuando por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción⁵.

Entorno a este, el accionante no demostró la existencia de situaciones que permitan constatar que se encuentra ante un perjuicio irremediable. Y por otra parte, el Despacho no advierte la existencia de elementos probatorios que permitan verificar alguna situación desfavorable o circunstancias especiales en el caso del accionante.

El tercero y último, está dirigido a el *planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo*.

⁵ Sentencia T-049 de 2019.

Esta salvedad a términos de la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.

Comoquiera que, las inconformidades planteadas en este trámite constitucional recaen en las respuestas al derecho de petición, así se abordará como se verá más adelante; no obstante, lo cierto es que en lo atinente a las razones positivas o negativas que definen el mismo; esto es, la suerte de excluir o no el cargo de cara a la convocatoria, o en si, cualquier reproche que se dirija para cuestionar esa actuación puede ser ventilada a través de aquellos mecanismos establecidos en lo contencioso administrativo, cabe anotar que incluso si el actor estima que existe alguna irregularidad en el marco de la decisión tomada, puede cuestionar su legalidad, incluso el procedimiento o forma de tramitar los recursos por el interpuestos, a través del medio de control que en todo caso este acorde a la finalidad de sus eventuales pretensiones.

Abordada la procedencia y subsidiariedad de la acción de tutela con fin de abarcar todo lo planteado por el accionante, devendría como inadecuado e impertinente acudir a esta queja constitucional, con el objeto de buscar un resultado favorable dentro de una actuación que escapa de la órbita constitucional, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, por tratarse sus inconformidades de un asunto que se reviste de un procedimiento especial puramente administrativo.

Así mismo y aunque si bien, la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse de su estudio de pertinencia, percátese que, la actuación administrativa desplegada por las entidades accionadas han de producir un acto administrativo demandable bien sea en forma de oficio o de resolución ante la jurisdicción contencioso administrativa, juez natural del asunto, que finalmente no soporta la intromisión del juez constitucional.

Entrando en el campo del derecho de petición elevado por el actor el día 26 de septiembre de 2024 ante la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual solicitaba y remitía la documentación pertinente para que se declarará a su favor el estar acobijado dentro de los ítems 2 y 3 de los que habla la Circular 030 del 3 septiembre 2024; es decir, ser padre cabeza de familia y/o padecer enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso, a efectos de que el cargo que ejerce en la actualidad como Fiscal 31 Seccional de Lérida – Delegado ante los Jueces Penales del Circuito con ID. 14342 no fuera llevado a aquellos que deben surtirse por medio de la convocatoria FNG-2024.

Tenemos que el accionante considera que no se le brindo una respuesta de fondo, pues si bien la Subdirección Administrativa de la Fiscalía General de la Nación con Oficios No. 31500-5076-2024 del 2 de noviembre de 2024, 31500-5291-2024 del 19 de noviembre de 2024 y 31500-5450-2024 del 28 de noviembre de 2024 intentó dar respuesta al requerimiento, en ellos solo se indicó no reunir los requisitos al constatar que la Diabetes Mellitus y pie de Charcot no corresponde a una enfermedad huérfana o catastrófica ni de alto costo, pese a que según los padecimientos que da cuenta su historia clínica no conciernen en si a dichas patologías y además guardándose silencio respecto a la calidad de padre cabeza de familia.

De la solicitud elevada el 26 de septiembre de 2024 para el Despacho es claro que el actor adujo como causales de exclusión las contenidas en los ítems 2 y 3 de la Circular 030 de 2024, ahora a lugar es, revisar el contenido de las respuestas para saber si en ellas, se hace un pronunciamiento frente a cada uno de los mencionados numerales.

- 1) Oficio No. 31500-4878-2024 del 29 de octubre de 2024, en líneas se leé:

"(...)Lo anterior, teniendo en cuenta que, una vez estudiada la solicitud y los soportes por Usted remitidos al correo electrónico

"acreditacionconcursomeritos2024@fiscalia.gov.co" el pasado 26 de septiembre de 2024, no se logró acreditar su condición de Persona con enfermedad huérfana o catastrófica o ruinoso o Discapacidad. (...)" Resaltado del Despacho

- 2) Oficio No. 31500-5291-2024 del 19 de noviembre de 2024 se indicó:

"(...)2. Mediante oficio No 31500-5076-2024, se remitió por error involuntario formato de respuesta que no correspondía, por esta razón se dio alcance al mismo, donde se le informo posteriormente que: "En atención a la respuesta otorgada respecto a su petición para aplicar las acciones afirmativas descritas en las Circular 030 de 2024, me permito PRECISAR que al encontrar que su solicitud no cumple con los criterios definidos en la Circular precitada, el empleo que actualmente ocupa en provisionalidad PODRÁ ser objeto de oferta en el concurso de méritos de conformidad con lo definido en la Circular 025 de 2024.

(...)

Por lo anterior, le informo que una vez verificados los requisitos establecidos Circulares 025, 030 y 032 del 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024, y los documentos aportados por el funcionario JESUS HORACIO SALAZAR ROJAS, se constató que la Diabetes Mellitus, pie de Charcot, no son enfermedades huérfanas ni de alto costo, por lo tanto, no cumple con la condición de Persona con enfermedad huérfana o catastrófica o ruinoso, respectivamente. (...)"Subrayada fuera de texto

3) Oficio No. 31500-5450-2024 del 28 de noviembre de 2024 se contestó:

“(...) Por tanto, una vez revisado cada caso en particular, se otorgó respuesta de manera oportuna a las peticiones presentadas por los servidores, no obstante, es importante aclarar que esta respuesta no corresponde a un acto administrativo objeto de recursos dado que los actos que definirán las situaciones particulares y concretas serán aquellos que se expidan en el marco del concurso de méritos, particularmente por medio de los cuales se realizarán los nombramientos en período de prueba y se darán por terminados los nombramientos en provisionalidad, según sea el caso, por ende los oficios NO serán objeto de recurso por cuanto son de mero cumplimiento. (...)”

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita en el marco normativo, se concluye que la respuesta a una petición debe ser oportuna, clara, precisa y congruente con lo solicitado, para efectos de garantizar el derecho de petición.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que la respuesta no implica aceptación de lo requerido por lo que una respuesta negativa, el señalamiento del cumplimiento de requisitos, la relación de documentos que se deben aportar para efectos de estudiar la procedencia de la solicitud, en ningún caso implica vulneración del derecho fundamental de petición. En otras palabras, una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones; pues se considera efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea y es congruente si existe coherencia entre respuesta y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo requerido.

En líneas de las respuestas brindadas por la dependencia encargada de llevar acabo el respectivo análisis de cumplimiento de requisitos de exclusión; esto es, la Subdirector Regional de Apoyo -Centro Sur - Fiscalía General de la Nación según las competencias puestas de presente por la Subdirección Nacional de Gestión Contractual y Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación al descorrer traslado de este medio constitucional, considera este Juzgado que las mismas no resultan de fondo ni precisas con lo pretendido por el accionante, pues no se hizo pronunciamiento es más en ninguno de los tres oficios traídos a colación de la causal No. 2 de la Circular 030 del 3 de septiembre de 2024, referente a ser padre cabeza de familia.

En lo atinente al ítem No. 3 de la Circular 030 del 3 de septiembre de 2024 que hace alusión a persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosas, se evidencia que dentro las patologías puestas bajo conocimiento de la entidad empleadora en el momento de la solicitud está se hizo frente a diabetes mellitus tipo dos con neuropatía diabética crónica degenerativa, insulino dependiente y artrosis severa en la articulación coxofemoral, edema en medula ósea, el Despacho reconoce que si bien la Subdirección Regional de Apoyo -Centro Sur - Fiscalía General de la Nación se refirió en todos sus respuestas al primer diagnóstico, lo cierto es que no sucede lo mismo

frente a la segunda y sobre la cual se guardó absoluto silencio, no siendo otro el camino que igualmente ordenar su pronunciamiento.

En suma para remediar la situación del derecho fundamental de petición del accionante, se ordena a la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Regional de Apoyo -Centro Sur o a la dependencia según le corresponda según el ámbito de sus competencias, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela se emita respuesta de fondo, congruente y acorde con lo pretendido en la petición del 26 de septiembre de 2024 elevada por el señor Jesús Horacio Salazar Rojas, comunicándose además en debida forma.

Finalmente, es pertinente recordar que, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que conforman su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la resolución del derecho de petición elevado por el ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones y sin abstenciones el fondo del asunto, que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto, claro, independientemente que la misma sea o no afines a las pretensiones del impetrante pues esto constituye otro tipo de acción; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Civil del Circuito de Lérida (Tol)** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Amparar el derecho fundamental de petición invocado por la parte accionante JESÚS HORACIO SALAZAR ROJAS, por las razones expuestas en esta providencia.

En consecuencia, se ordena a la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Regional de Apoyo -Centro Sur o a la dependencia según le corresponda según el ámbito de sus competencias, que en un término no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a contestar la solicitud que presentó el actor el 26 de septiembre de 2024, en los términos dispuestos en la parte considerativa.

Segundo.- Negar el amparo de los demás derechos fundamentales invocados por el actor, al no superarse el requisito de subsidiaridad tal y como se expuso en la parte considerativa de este proveído.

Tercero.- Notificar por el medio más expedito e idóneo a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,



JAVIER PARRA SATIZÁBAL
Juez

Firma escaneada de conformidad con lo establecido en el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, artículo 11, y en el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, artículo 6º, inciso 6º del C.S. de la J.

YCGG/TutelasPrimerInstancia/Consec007