



Acción de tutela	11001-31-09-048-2024-00217
Accionante	Diego Andrés Ortiz Flórez
Accionada	Fiscalía General de la Nación –Subdirección de Apoyo Regional Central, Comisión de Carrera-.
Decisión	Fallo de primera instancia
Fecha	Diciembre dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Resolver la acción de tutela presentada por Diego Andrés Ortiz Flórez en contra de la Fiscalía General de la Nación – Subdirección de Apoyo Regional Central y Comisión de Carrera- por considerar vulnerados los derechos fundamentales de los niños –integridad física, salud, seguridad social, alimentación, educación y recreación.

El accionante deprecó medida provisional; sin embargo, fue negada.

2. HECHOS

La acción de tutela es promovida por Diego Andrés Ortiz Flórez, quien expuso que la Fiscalía General de la Nación (FGN) regula los criterios de selección para los 4.000 empleos que se ofrecerán en el Concurso de Méritos para la FGN -2024-217.

Dijo que en la Circular 025 (18 julio 2024), se establece que los

empleos serán seleccionados de manera aleatoria y automática mediante un sorteo abierto, supervisado por la oficina de Control Interno y el Ministerio Público, que será transmitido en vivo por una plataforma tecnológica. Luego, en la Circular 030 (3 septiembre 2024), amplía la información sobre los criterios de selección, especificando que los empleados que ocupen cargos en provisionalidad no podrán ser incluidos en el sorteo si se encuentran en alguna de las siguientes situaciones:

(i).- Pre-pensionados, (ii) Madres o padres cabeza de familia, (iii) Personas con enfermedades huérfanas, catastróficas o ruinosas, (iv) Personas con discapacidad

Contexto dentro del cual se implementan acciones afirmativas para excluir a los servidores públicos que presentan estas condiciones, especialmente si tienen una discapacidad, caso en el que se debe presentar: (i).- Certificado de la EPS que contenga información específica sobre el diagnóstico clínico y su relación con la discapacidad, (ii).- Certificado de una entidad interdisciplinaria que indique la categoría de la discapacidad y el nivel de dificultad en el desempeño laboral. Además, los certificados de discapacidad emitidos antes de la Resolución 1239 de 2022, serán válidos hasta el 31 de diciembre de 2026, siempre que cumplan con los requisitos establecidos.

En el caso particular del accionante, dijo que acreditó la discapacidad psicosocial permanente de su hijo, diagnosticado con autismo, documento que fueron enviados dentro del plazo establecido, incluyendo un registro civil de nacimiento para verificar el parentesco. Sin embargo, la Subdirección Regional de Apoyo Central de la FGN niega la aplicabilidad de las disposiciones de la Fiscalía en el caso del solicitante, basándose en que no cumplió con la exigencia de una "declaración

juramentada". Exigencia que dijo, según la circular, es necesario para quienes se presentan como "*madres o padres cabeza de familia*". Sin embargo, el solicitante explica que su situación no corresponde a este criterio, sino a la discapacidad permanente de su hijo, diagnosticado con autismo desde su nacimiento.

Tras la negativa, el solicitante reitera que su solicitud está basada en la discapacidad de su hijo, no en su situación de padre cabeza de familia. Además, insiste en que la negativa desconoce los derechos de su hijo a una vida digna, la salud, la educación y otros derechos fundamentales reconocidos tanto en la legislación nacional como en tratados internacionales ratificados por Colombia. Sin embargo, la FGN sostiene su postura inicial y negativa, y añadiendo una nueva exigencia que no estaba prevista en la Circular 030 ni en la Resolución 1239 de 2022, la que crea un obstáculo adicional que el solicitante considera ilegal y que, según él, pone en peligro la estabilidad laboral y las condiciones de vida de su hijo con discapacidad.

Resalta que, suple el 70% de los gastos necesarios para el cuidado de su hijo con discapacidad y otros dos, lo suple con el ingreso que proviene exclusivamente de su cargo en provisionalidad en la FGN, por lo que si no es aceptado para la exclusión del sorteo, se pone en riesgo la estabilidad laboral y económica de su familia, especialmente de su hijo con autismo, quien necesita atención médica continua y costosa. Además, considera que se violan derechos fundamentales de su hijo, ya que no se le está dando el trato preferencial que le corresponde por su condición.

Cuestiona la interpretación y aplicación de las normativas por parte de la FGN, pidiendo que se reconozcan los derechos de su hijo con discapacidad y se cumpla con las disposiciones legales

nacionales e internacionales que amparan su situación.

3. PRETENSIONES

El accionante solicita del juez de tutela, ordenar a la Fiscalía General de la Nación verificar y evaluar lo pertinente frente a la circunstancia acreditada y referida a la condición de discapacidad de su menor hijo por el padecimiento de autismo, prevista en el numeral 4º de la circular 030; y consecuencia de ello, excluir del concurso de méritos que realizará la entidad, como del sorteo programado, el cargo que ocupa en provisionalidad como Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, identificado con el ID 7933.

4. ACTUACION PROCESAL

Se corrió traslado del escrito de tutela y anexos a la Fiscalía General de la Nación -Directora Ejecutiva de la FGN, Subdirección de Apoyo Regional Central y Comisión de Carrera- para que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, rindieran el informe que consideraran necesario frente a los hechos y pretensiones de la demandante.

5. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA

5.1.- La Fiscalía General de la Nación –Subdirección Regional de Apoyo Central-, señaló que las acciones afirmativas previstas en la circular 030 de 2024, expedida el 3 de septiembre de 2024, corresponden a unas medidas de protección establecidas de manera autónoma por la Entidad a efectos de proteger al máximo posible las situaciones especiales que presenten los servidores, previo a instancia del concurso de méritos que realizará la entidad, donde integrará 4000 empleos que serán

ofertados en el concurso de méritos FGN 2024.

Circular que tiene como propósito clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, e implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias: pre pensionado, madre o padre cabeza de familia, persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso y discapacidad.

De cara al caso concreto del señor Diego Andrés Ortiz Flórez, solicitó la exclusión del ID del cargo que ocupa en provisionalidad, aduciendo que según las circulares 030 y 025 de 2024, en las cuales se enuncian las acciones afirmativas, él cumplía con el numeral cuarto, concerniente a "4 Discapacidad. Sin embargo, adujo que las discapacidades a que refiere el funcionario, son las que padecen los mismos funcionarios, más no sus familiares. Por tal razón, indicó que al momento de recibir la información inicialmente aportada por el accionante, expuso que no allegó declaración juramentada, por cuanto la acreditación de incapacidad de un hijo, se válida únicamente si el funcionario es madre o padre cabeza de familia, y él –el accionante- lo que invoca y pretende demostrar es la de discapacidad, de uno de sus hijos. Circunstancia que acotó, no se encuentra amparada por las acciones afirmativas dispuestas por la entidad, para exonerar los cargos del sorteo que dará lugar a los cargos ofertados en el concurso de méritos.

Empero, advirtió que el proceso en la actualidad se encuentra en etapa de sorteo, el que se llevaría a cabo el 04 de diciembre de 2024, el cual fue suspendido en atención a medidas

cautelares decretadas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico).

El ente fiscal anotó que en relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, según la Corte Constitucional es relativa e intermedia, pudiendo adoptarse medida para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad, por lo que considera que las acciones afirmativas no son obligatorias para la entidad, si no que están sometidas a unas condiciones especiales. Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

5.2.- La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- alegó falta de legitimación en la causs, porque la demanda y pretensiones de la acción de tutela están dirigidas a la Fiscalía General de la Nación; no obstante adujo que los empleos en Colombia deberán ser de carrera y proveerse por concurso de méritos.

5.3.- El Juzgado 02 Administrativo de Guadalajara de Buga/Valle del Cauca, aportó acceso al expediente de tutela 2024-258, tramitado en ese despacho, donde el accionante no corresponde al aquí accionante, pues se trata de Diana María Núñez Forero; más, la accionada si es Fiscalía General de la Nación.

5.4.- El Juzgado 02 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, informó que las acciones de tutela interpuesta por Luz Stella Mantilla Noguera y otros en contra de la

Fiscalía General de la Nación, fueron remitidas al Juzgado 01 Civil del Circuito de Bucaramanga.

5.5.- El Juzgado 01 Civil del Circuito de Bucaramanga, adujo que no tiene conocimiento del tema del levantamiento de medidas solicitado por este despacho penal del circuito. Esto, por cuanto este último le requirió informar sobre *“el sorteo que se iba a realizar el 4 de diciembre de 2024 en la Fiscalía General de la Nación y su suspensión en atención a las medidas cautelares (...)”*

5.6.- La Universidad Libre, aclaró que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2024, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2024, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0279-2024, a través del proceso de licitación pública No. FGN-NC-LP-0005-2024, el cual fue adjudicado según consta en la Resolución de Adjudicación No. 9345 del 12 de noviembre de 2024, contrato que tiene por objeto *“desarrollar el concurso de méritos fgn 2024 para la provisión de algunas vacantes definitivas de la planta de personal de la fiscalía general de la nación (FGN), pertenecientes al sistema especial de carrera (...)”*.

Por ello, no es competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional, ya que las pretensiones del accionante solo se encuentran a cargo de la Fiscalía General de la Nación, porque la administración de las plantas de personal y de todo lo concerniente al Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación como los requisitos de los empleos a convocar, las vacantes a ofertar, son de competencia exclusiva de esa entidad, conforme a las normas vigentes que regulan la materia.

6. CONSIDERACIONES

6.1.- Competencia. El despacho es competente según el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1982 de 2017, que reza: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”*.

6.2.- Características de la Acción de Tutela. El artículo 86 de la Carta Política preceptúa: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad”*.

Este instrumento jurídico tiene como ultima razón, la de dotar a los ciudadanos de la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal ante los jueces de la república y obtener una pronta resolución para lograr uno de los principios medulares del estado de derecho, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2C. N.)

6.3.- Caso Concreto. Conforme con los hechos de tutela, en la Fiscalía General de la Nación se adelantará concurso de méritos para proveer 4000 cargos de carrera, vigencia 2024; no obstante, para proteger funcionarios que en la actualidad se encuentran vinculados en provisionalidad, cuyos cargos podrán ser ofertados, pero que por presentar ciertas y determinadas condiciones especiales, aquellos serán excluidos del sorteo para oferta o provisión, la entidad expidió la circular 030 de septiembre

de 2024. Documento que contiene las “acciones afirmativas”, las cuales corresponden a unas medidas de protección establecidas de manera autónoma por la Entidad, para proteger, como se dijo, servidores de la entidad, y que se concretan en ostentar cualquiera de las siguientes circunstancias: prepensionado, madre o padre cabeza de familia, persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso y discapacidad, cada una de ellas, debidamente descritas en la circular referida.

Para el caso que nos convoca, el accionante Diego Andrés Ortiz Flórez consideró que para él, se configura la circunstancia contemplada en el numeral 4° de la Circular 30 de septiembre de 2024, que atañe a la circunstancia de “discapacidad”, pues, su hijo Diego Andrés Ortiz Cuellar, menor de edad, tiene diagnóstico de autismo. Bajo tal convencimiento propio, presentó a su empleador, Fiscalía General de la Nación, solicitud de exclusión del ID 7933, que corresponde a Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito. Analizada su situación la accionada, estimó que los hechos y situación planteada por el servidor público no encuadran en dicha circunstancia, por tanto, se entiende negada la pretensión de exclusión del sorteo del cargo que ocupa en la actualidad.

Es de advertir que si bien se allegó al paginario información de otras acciones de tutela incoadas en contra de la Fiscalía General de la Nación, estas fueron interpuestas por funcionarios diferentes al aquí demandante; a lo que se auna, que este último expone una situación particular y personal que atañe solo a su núcleo familiar, pues por quien aboga, dijo, es su hijo. Siendo así, de ninguna manera puede aducirse duplicidad, circunstancia que tampoco fue puesta de presente por el ente accionado.

Ante tal contexto fáctico, y de cara a verificar la vulneración de derechos fundamentales invocados por el demandante, corresponde verificar el contenido de la normativa en que se edifica la petición del accionante formulada a la Fiscalía General de la Nación.

La Circular 30 del 03 de septiembre de 2024, por medio de la cual amplia información del concurso de méritos en la FGN, contenida en la circular 025 de julio de 2024, última por medio de la cual señaló los criterios de selección de los 4000 empleos que se ofertaran en la respectiva convocatoria, estipula:

“Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Pre pensionado: *Deberá entenderse, aquella persona que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. Cuando el requisito faltante es la edad, no se activa la protección, en razón a que este requisito se cumplirá eventualmente, incluso, a pesar de la terminación de la relación laboral.*

En consecuencia, para establecer si a un servidor le faltan tres (3) o menos años para reunir los requisitos para acceder a su pensión, deberá consultar directamente ante la entidad o fondo pensional en el cual haya realizado sus aportes, toda vez que es la entidad que cuenta con la información documental necesaria para establecer lo solicitado.

(...)

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 (...)"

3.- Persona con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa: 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:

4.- Discapacidad: Son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar en el entorno, encuentran diversas barreras, que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones.

Lo anterior, en concordancia con la Resolución No. 1239 de 2022 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social y/o la que se encuentre vigente al momento de la acreditación, la cual detalla las categorías (...)"

Sin embargo, tal misiva de comunicación prevé que esa condición o circunstancia que acarrea la protección de exclusión del sorteo del cargo, debe estar en cabeza del funcionario, pues así se extrae del encabezado del contenido de dicha circular, que a su tenor consigna:

“(…).Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias (...)”.

Interpretada así la causal de exclusión, se tiene que frente a la petición, la misma fue objeto de respuesta de fondo, pues aunque adversa a la pretensión, sí contiene un pronunciamiento, claro, completo y congruente con lo pedido; empero, además, sustentada en una disposición emitida por la entidad, y que se interpreta, hace parte integradora de los parámetros que regularan el concurso de méritos que se llevará a cabo.

Igualmente, no se advierte vulneración al debido proceso administrativo, pues se encuentra que del mismo relato del accionante, una vez emitida la circular 30 de septiembre de 2024, aquel tuvo la oportunidad de postular su caso para la exclusión del sorteo, y esa solicitud fue tramitada y debidamente atendida por la Fiscalía General de la Nación y puesto en conocimiento el pronunciamiento; encontrándose que la circunstancia que se alega, no recae en el servidor público que ostenta el cargo en provisionalidad, como lo determina la circular.

Entonces, analizado en sede del juez constitucional, que la actuación de la Fiscalía General de la Nación no afecta derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo, lo que se avizora, según hechos y pretensión del accionante, es una inconformidad con el contenido de dicha circular. Lo último, desde el punto de vista, que se interpreta que

la entidad debió tener en cuenta que la circunstancia de discapacidad también debió ser tomada en cuenta cuando quien la padezca sea un hijo del funcionario que ocupa un cargo en provisionalidad y que será objeto de sorteo para fines de convocatoria del concurso de méritos 2025. Tal pretensión se desprende del literal contenido de su pretensión al interponer la demanda de tutela:

“Amparar el derecho de los niños, previsto en el canon 44, entre otros a la integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación, cultura, recreación, en pro de su dignidad humana”.

De ninguna manera se evidencia que por razón de la decisión de la FGN, sustentada en un acto administrativo –Circular 30 de septiembre de 2024-, se vulneren derechos del menor, como los anotados, pues ante un eventual desvinculación del progenitor y accionante de tutela, por la circunstancia que fuere, en aras de satisfacer los servicios de salud, el sistema general de seguridad social en salud –SGSSS- tiene consagrado un sistema alternativo de afiliación que le garantizará atender los servicios de salud. No obstante, valga traer al caso la multicitada Circular 30 de 2024, que también tiene consagrada la circunstancia de “madre o padre cabeza de familia”, con su respectiva descripción y presupuestos para su demostración.

De manera, que si el accionante no recurrió a esta última circunstancia, puede inferirse en sede del juez constitucional, que el menor hijo del aquí accionante, no está desprovisto de atención, cuidado y sobre todo, protección en los temas de propuestos de salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación, cultura y recreación. Es más, no se avizora desprotección para descendientes que padezcan discapacidad, pues tal como ya quedó transcrito, las personas

con discapacidad se encuentran amparadas en el concepto, condición o circunstancia de madre/padre cabeza de familia.

Entonces, conforme a la amplia narración fáctica y a la misma pretensión del accionante, lo que aquí se advierte con absoluta nitidez, es una clara inconformidad del accionante con la circular del 30 de septiembre de 2024, por no tener en cuenta o incluir en esa circular, -que se considera un verdadero acto administrativo-, que la discapacidad a tener en cuenta para la exclusión del sorteo del cargo provisional, también podía estar en cabeza de un descendiente del funcionario vinculado bajo aquella modalidad.

Ante tal perspectiva, resulta precisar que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir el contenido de los actos administrativos. Bajo ese contexto, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el asunto propuesto integra un desacuerdo con una decisión o determinación administrativa, la que goza de “*presunción de legalidad*”. En efecto, la Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

En esa misma línea, frente al principio de seguridad jurídica que acompaña a aquellos actos administrativos que crean,

modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas, en Sentencia T-136 de 2019, la Corte Constitucional adujo que:

“(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

Dicha presunción de legalidad hace improcedente la acción constitucional, como también lo ha sostenido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-002 de 2019:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.

Así entonces, la excepción de improcedencia se rompe cuando el accionante está ad portas de sufrir un perjuicio irremediable, el cual aquí no existe por razón de no ser su cargo excluido del

sorteo, pues bien cuenta no solo con la posibilidad, sino el derecho de participar de la convocatoria a concurso de méritos en la FGN, cuando a la misma haya lugar.

Es más, del contenido del Decreto 2591 de 1991, sobre la improcedencia de la acción de tutela, se extrae:

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.
La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
(...).*

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Véase que la Circular 30 de septiembre de 2024, es un acto administrativo general e impersonal, y ante él, por mandato expreso del legislador, la acción de tutela resulta improcedente.

Ahora, de cara a la intención del demandante, que no es otra, que la condición de discapacidad de su hijo con autismo sea tenida en cuenta dentro de las circunstancias de exclusión del sorteo, no para proteger directamente derechos del funcionario sino del menor de edad, ello en verdad conlleva realizar una modificación a la circular 30 de septiembre de 2024, tal como está concebida; situación que se sale de la competencia del operador constitucional, pues precisamente de forma expresa, y como se anotó en precedencia, la acción de tutela resulta improcedente contra actos de naturaleza general e impersonal.

Corolario de lo anterior, la presente demanda no supera el presupuesto de subsidiariedad, pues para controvertir el acto administrativo con el que se está en desacuerdo, máxime que el aquí ventilado es de carácter general e impersonal, el legislador ha previsto un mecanismo ordinario para controvertir las decisiones administrativas.

Por consiguiente, habiendo sido concebida como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135 y 137 de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos que no se comparten.

Sobre la controversia de actos administrativos indicó la Corte Constitucional en S.T. 432 de 2019:

“Así, en relación con la procedencia de las solicitudes de amparo en las que se pretenda controvertir un acto administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el juez debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció también el medio de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos de control de las decisiones de las autoridades estatales.

Por tanto, en el evento en que un sujeto considere que hay una afectación de un derecho subjetivo por causa de un acto administrativo, este cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa y promover la nulidad de la decisión y, adicionalmente, también puede solicitar el restablecimiento de la garantía vulnerada. Bajo

ese orden, se podría afirmar que la tutela en estos casos es improcedente, al existir otros mecanismos judiciales para conjurar la vulneración”.

Pese a no poderse impartir protección en sede de tutela, porque es improcedente la acción para el fin que persigue el accionante, este no queda desprotegido para alcanzar su pretensión; pues ante el juez ordinario cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, con las cuales se adoptan correctivos necesarios para salvaguardar los derechos que considera vulnerados, mientras se decide el proceso de manera definitiva. En efecto, la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra las medidas cautelares, así:

“Artículo 229 (...).

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1.- (...).

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual.

3.- Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. (...).”.

Además, el mismo compendio normativo -la ley 1437 de 2011-, prevé en su artículo 234 medidas cautelares de urgencia así:

“MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

6.5.- En conclusión, bajo las precedentes apreciaciones, no se avizora violación de los derechos fundamentales de petición ni debido proceso, tampoco derechos en cabeza del menor hijo del accionante. Igualmente, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir el acto administrativo emitido por la Fiscalía General de la Nación, contenido en la Circular 30 de septiembre de 2024, pues el accionante cuenta con dispositivos idóneos y eficaces en la jurisdicción ordinaria para conjurar la situación que estima lesiva de sus derechos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **JUEZ CUARENTA Y OCHO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ DC.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

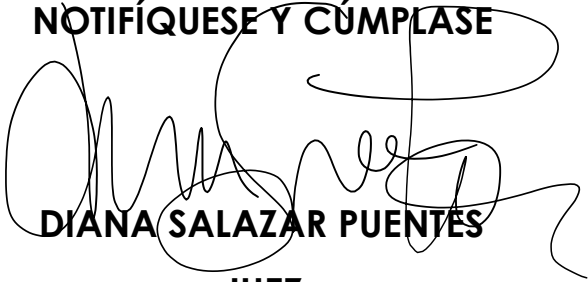
Primero. NEGAR la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y derechos de los niños, por las razones anotadas.

Segundo. DECLARAR la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela

incoada por Diego Andrés Ortiz Flórez, para controvertir acto administrativo de la Fiscalía General de la Nación; conforme a las razones expuestas en las consideraciones.

Tercero: NOTIFICAR por el medio más expedito el presente fallo a las partes, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, informando que contra esta decisión procede impugnación.

Cuarto: De no impugnarse, **REMITIR** la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA SALAZAR PUENTES
JUEZ