

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SALA PENAL-

Magistrado Ponente	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación	1100131090232025-00059 01
Accionante	Carlos Gabriel Rojas Bayona
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otros
Procedencia	Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Motivo	Impugnación de tutela
Decisión	Confirmar

Discutido y aprobado según Acta No. 080

Bogotá, D. C., junio (12) de junio de dos mil veinticinco (2025)

1. ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el demandante contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2025, por el Juzgado 23 de Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES¹

2.1. Carlos Gabriel Rojas Bayona interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación – Comisión Especial de Carrera – al estimar que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, al trabajo y a la salud.

2.2. Según el fallo de primera instancia, los hechos y las pretensiones se circunscriben a lo siguiente:

¹ La información referida en este acápite se extrae del expediente digital enviado por el juzgado de primera instancia.

“Del escrito de tutela y sus anexos, extrae este Despacho que el accionante señor Carlos Gabriel Rojas Bayona se encuentra vinculado en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados de la Dirección Seccional de Boacotá. padece de

Aclarado lo anterior, refirió que, en el marco del concurso de méritos 2024 de la Fiscalía General de la Nación, se consagraron excepciones a las vacantes ofertadas, teniendo a consideración enfermedades huérfanas, catastróficas o ruinosas de los empleados que ocuparan el cargo identificado para el concurso de méritos de conformidad con la Circular No 030 del 03 de septiembre de 2024 proferida por la Dirección Ejecutiva de la entidad.

En ese sentido, esbozó que, de conformidad con la Resolución No. 023 del 04 de enero de 2023 del Ministerio de Salud, el diagnóstico de

se encontraba registrado como enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa, el cual, contaba con un tratamiento médico igual, para el que requería su padecimiento.

Por lo anterior, expuso que, mediante solicitud del 25 de septiembre de 2024, requirió ante la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, la excepción de su cargo para la oferta pública de vacantes del concurso de méritos de la entidad, dejando de presente su diagnóstico

de conformidad con certificado del 24 de septiembre de 2024, suscrito por la doctora Viviana Marina del Río Victoria de la EPS Compensar.

Mediante oficio No. STH-30100 del 26 de noviembre de 2024, la Fiscalía General de la Nación, resolvió el requerimiento del actor en los siguientes términos:

"En atención a su comunicación, mediante la cual remite la documentación a fin de que se estudie su caso particular de cara a las acciones afirmativas establecidas en las Circulares 025, 030 y 032 del 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024, respectivamente, de manera atenta me permito informar que una vez revisada la solicitud y los soportes aportados dentro del plazo permitido, se concluye que esta NO CUMPLE con los criterios establecidos en las citadas Circulares, conforme a las siguiente (s) observación (es): Una vez revisados todos los documentos enviados por usted, no hay ningún soporte en el que se evidencie el diagnóstico de una enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa, que se encuentre clasificada en las Resoluciones No. 023 de 2023 y 3974 del 2009, por lo anterior, no cumple la circunstancia referida en las citadas circulares. Por lo anterior, el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO ESP, PODRÁ ser objeto de oferta en el concurso de méritos FGN 2024, en aplicación de los criterios de selección definidos en la Circular 025 de 2024".

Finalmente, refirió que mediante la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, fue ofertado en el concurso de méritos 2024 de la

Fiscalía General de la Nación el cargo en el que se encuentra posesionado, a pesar de contar con enfermedad crónica, razón por la que consideró vulneradas sus garantías constitucionales.” (SIC)

“A la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA ya la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, se acceda a mi petición y se me conceda como "acción afirmativa" por causa de una enfermedad ruinoso como lo es la aceptando que se cumplen con una de las circunstancias previstas por la entidad en las Circulares Nos. 025, 030 y 032 de 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024, respectivamente.

A la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA y a la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, que para acceder a mi petición, se deje sin efecto la respuesta contenida en el Oficio No. STH30100 de 26 de noviembre de 2024 Radicado No. 20243300013641, en la que se señaló que NO CUMPLO con los criterios establecidos en las Circulares Nos. 025, 030 y 032 de 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024, respectivamente.

A la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA y a la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, que como consecuencia de acceder a la petición de "acción afirmativa" por enfermedad ruinoso, se ordene que como protección de esos derechos fundamentales invocados, se excluya mi ID 25820 que corresponde al cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de la Dirección Seccional de Bogotá en provisionalidad de las Resoluciones Nos. 01566 de 3 de marzo de 2025 y su modificatoria No. 2094 de 20 de marzo de 2025, en las cuales se ofertan los cargos al Concurso de Méritos 2024, que se encuentra en ejecución.” (SIC)

Del trámite

2.4. Mediante auto de 10 de abril de 2025, el Juzgado inició el trámite constitucional, dio traslado de la demanda a las accionadas y vinculó a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

2.5. La FGN, explicó que, aún con la inclusión del cargo que desempeña el actor, en la Resolución No. 01566 del 3 de marzo de 2025, aquel sigue vinculado en provisionalidad, lo cual descarta un daño inminente, grave y urgente, tampoco la vulneración a los derechos fundamentales invocados.

2.6. Destacó la posibilidad que tiene el demandante de participar en el concurso de méritos, en igualdad de condiciones y hacerse acreedor de

un empleo en carrera. Puso de presente el concepto médico emitido por el Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional de la entidad, que descartó que la patología de aquel fuera ruinosa.

2.7. Recordó la estabilidad relativa de los servidores nombrados en provisionalidad y la posibilidad de desvincularlos, cuando se trata de nombrar en esos cargos a personas que han superado el concurso de méritos, amén que la demandante no es sujeto de especial protección constitucional.

2.8. La Comisión Nacional del Servicio Civil, planteó la falta de legitimidad en la causa por pasiva, al no tener ninguna participación en el proceso de selección adelantado por la FGN.

2.9. La Comisión de la Carrera Especial de la FGN, solicitó la desvinculación porque el tema en discusión no es de su competencia. Indicó el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al omitir acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para controvertir el asunto aquí planteado.

2.10. Pese a haber sido vinculada, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación no se pronunció al respecto.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA²

3.1. En sentencia del 5 de mayo de 2025, el Juzgado tras analizar los medios de convicción aportados en el trámite constitucional determinó la improcedencia del amparo, por subsidiariedad, porque el actor no demostró la falta de idoneidad de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como tampoco acreditó la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

² Ver providencia incorporada al expediente digital de primera instancia.

3.2. Precisó que el libelista no justificó la imposibilidad material o sustancial de acudir a las vías ordinarias para la protección de sus derechos, instancia en la cual cuenta con medidas cautelares a su favor.

3.3. Respecto a la enfermedad que padece el accionante, manifestó que no estaba enlistada en la Resolución No. 00000023 de 2023, como huérfana, catastrófica o ruinosa, aunado a la imposibilidad de asentar su similitud o equivalencia a otras enfermedades de tal relevancia, pues ningún criterio médico o científico fue allegado para acreditar esa situación.

4. DE LA IMPUGNACIÓN³

4.1. El accionante impugnó el fallo. No obstante, se limitó a exponer su inconformidad con la decisión de primera instancia sin esbozar mayor argumento al respecto; por ende, se entenderá que el objeto de la impugnación se limita a revisar la decisión adoptada por el *a quo*.

5. CONSIDERACIONES

Competencia

5.1. Según lo dispone los arts. 86 de la Carta y 37 del Decreto 2591 de 1991, este tribunal es competente para resolver la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, toda vez que es superior funcional del Juez que dictó la sentencia.

De la tutela

5.2. Conforme el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario destinado a proteger de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales frente a su comprobada violación o amenaza por parte de las autoridades o por los

³ Ver archivo pdf - Impugnación -. Incorporado al expediente digital de Primera Instancia.

particulares, en los casos establecidos en la ley, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la estabilidad laboral reforzada

5.3. Según lo establecido en el artículo 13 de la Carta, es obligación del Estado promover las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, de acuerdo con su condición económica, física o mental.

5.4. Para dar cumplimiento a dicha exigencia, se ha establecido una garantía para los trabajadores que se encuentran en esas condiciones por situaciones de salud.

5.5. La estabilidad laboral reforzada protege *“a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición”*.⁴

5.6. Para determinar si una persona goza de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Deben cumplirse estos presupuestos:

*(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*⁵

⁴ CC. Sentencia T-434 de 2020.

⁵ CC. Sentencia SU-087 de 2022.

5.7. La debilidad manifiesta, se presenta por razones de salud cuando existe:

“(...) (i) una deficiencia física, entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; (ii) una discapacidad o (iii) una minusvalía”.⁶

5.8. En suma, para estructurar el fuero de estabilidad laboral reforzada, deben cumplirse de manera concurrente esos tres presupuestos.

5.9. En el *sub judice*, la Sala no advierte acreditadas esas exigencias. Al respecto, desde el año 2013, el actor fue diagnosticado con la patología

5.10. A parte del traslado que requirió desde la seccional de Villavicencio a la de Bogotá, ninguna prueba aportó para demostrar una afectación significativa que le impidiera desarrollar sus funciones con normalidad, tampoco reportó incapacidades médicas continuas o recomendaciones de sus galenos tratantes.

5.11. Así mismo, carece de concepto médico que especifique la patología del señor Rojas Bayona como de aquellas que son huérfanas, catastróficas o ruinosas; por el contrario, se presentó concepto por parte del Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional de la FGN que desdice lo afirmado por el prenombrado y, concluye que, se trata de entidades diferentes a las contenidas en la normatividad vigente sobre el asunto.

5.12. Con todo, los elementos de juicio aportados por el libelista no son suficientes para acreditar una situación de debilidad manifiesta, lo que torna improcedente un trato diferenciado y la adopción de medidas

⁶ CC. Sentencia T-692 de 2015.

excepcionales a su favor, aun menos de ser favorecido con el fuero de especial protección constitucional.

5.13. De este modo, la acción de amparo no procede para reconocer un fuero especial o disponer que se adopten las medidas afirmativas en favor de aquel.

Del análisis de la subsidiariedad

5.14. El artículo 6.5 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela será improcedente: “Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

5.15. Sin embargo, aquella procederá de manera excepcional y como mecanismo transitorio, en los eventos que se pretenda prevenir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable; para lo cual, el juez debe establecer que el contenido del acto confutado afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.⁷

5.16. Bajo ese contexto, puede hacerse uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.

5.17. También ha explicado que este medio de defensa fue concebido solamente para solucionar de manera eficiente situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que transgredan o amenacen derechos supra legales, frente a los cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección del derecho.

5.18. Debe quedar establecido que, de no ser por la tutela, se vulnerarían derechos fundamentales, pues ésta “no puede converger

⁷ CC. Sentencia C-132 de 2018.

con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”⁸

5.19. Tampoco fue diseñada para resolver temas sobre la interpretación de normas legales o asuntos netamente probatorias puesto que aquella, se enfoca en proteger los derechos fundamentales cuando son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad, pues esos debates deben ser resueltos en instancias judiciales ordinarias.

5.20. En suma, la solicitud de amparo contra actos administrativos es, por regla general improcedente; toda vez que, el medio de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho cuentan con un régimen de medidas cautelares robusto y garantista, lo suficientemente idóneo y expedito para proteger los preceptos superiores.

5.21. Los medios persuasorios allegados al trámite constitucional permiten corroborar que, mediante Resolución No. 0-1860 del 20 de octubre de 2014, Carlos Gabriel Rojas Bayona fue nombrado, con carácter provisional, en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados (I.D. 25820) de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, en la Dirección Seccional de Villavicencio, con posterior traslado a Bogotá.

5.22. Mediante el Acuerdo No. 001 del 3 de marzo de 2025, la FGN convocó y estableció las reglas del concurso de méritos para proveer algunas vacantes, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de esa entidad, pertenecientes al sistema especial de carrera.

5.23. En virtud de esa convocatoria, la institución expidió la Resolución No. 01566 del 03 de marzo de 2025 *“Por medio de la cual se identifican los*

⁸ Ídem.

4000 empleos a proveer mediante Concurso de Méritos FGN 2024 en la Fiscalía General de la Nación” y la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, la cual modificó la primera, incluyéndose el I.D. 25820, en los empleos ofertados.

5.24. El último acto administrativo fue producto de múltiples situaciones administrativas de personal vinculado a la entidad, en especial de algunos servidores que contaban con medidas afirmativas, que no fueron reportadas a la Subdirección de Talento Humano, de forma oportuna y que debieron luego excluirse de los cargos ofertados en la convocatoria.

5.25. En el decurso de dichas situaciones, se expidió la Circular No. 030 de 2024, la cual extendió la información del concurso de méritos FGN 2024 Circular No. 0025 de 2024, y amplió el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo.

5.26. Posteriormente, a través de la Circular No. 032 de 2024, la directora ejecutiva de la FGN fijó el plazo para ser cobijados por alguna de las acciones afirmativas hasta el 27 de septiembre de 2024, allegando la documentación requerida para acreditar alguna de las condiciones definidas en la precitada Circular No. 030.

5.27. El 25 de septiembre de 2024, el actor elevó excepción del I.D. 25820 por padecer enfermedad ruinosa de
No obstante, la prenombrada entidad, a través del Oficio No. STH-30100 del 26 de noviembre de 2024, resolvió el requerimiento así:

"En atención a su comunicación, mediante la cual remite la documentación a fin de que se estudie su caso particular de cara a las acciones afirmativas establecidas en las Circulares 025, 030 y 032 del 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024, respectivamente, de manera atenta me permito informar que una vez revisada la solicitud y los soportes aportados dentro del plazo permitido, se concluye que esta NO CUMPLE con los criterios establecidos en las citadas Circulares, conforme a las siguiente (s) observación (es): Una vez revisados todos los documentos enviados por usted, no hay ningún soporte en el que se evidencie el diagnóstico de una

enfermedad huérfana, catastrófica o ruinoso, que se encuentre clasificada en las Resoluciones No. 023 de 2023 y 3974 del 2009, por lo anterior, no cumple la circunstancia referida en las citadas circulares. Por lo anterior, el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO ESP, PODRÁ ser objeto de oferta en el concurso de méritos FGN 2024, en aplicación de los criterios de selección definidos en la Circular 025 de 2024”.

5.28. Bajo ese contexto, el tribunal constata que el accionante cuestiona la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, acto administrativo de trámite que hace parte del Acuerdo No. 001 del 3 de marzo de 2025, que fijó las reglas del concurso de méritos de la FGN.

5.29. Ante la naturaleza de ese procedimiento, sin duda alguna, la controversia debe ser dirimida bajo los mecanismos del CAPCA, en concreto, el medio de control de nulidad simple, previsto en el art. 137 ídem, el cual, es suficientemente efectivo para proteger los derechos que presuntamente pudieron verse vulnerados o amenazados por las actuaciones de la accionada.

5.30. En ese trámite puede, desde la presentación de la demanda, solicitar la adopción de medidas cautelares, como lo es la suspensión provisional del proceso de selección, según lo reglado en el art. 231 del CPACA, trámite respecto del cual se ha dicho que:⁹

“(…) con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo nació una nueva relación entre acción de tutela y los medios de control judicial ordinarios que se ejercen ante la justicia administrativa. El resultado es que la intervención positiva sobre las medidas cautelares debe desplazar a la acción de tutela cada vez más -pero en un sentido de lo correcto, a la luz del art. 86-, pues al interior de las acciones ordinarias se puede resolver la problemática de la protección efectiva y pronta de los derechos fundamentales”

5.31. Amén que, la parte actora no acreditó la presencia de un perjuicio irremediable, tampoco se advierte que aquel se configure, en cuanto los elementos para su estructuración, alusivos a la inminencia, la urgencia y gravedad del daño y la impostergerabilidad,¹⁰ no quedaron probados.

⁹ CC. Sentencia SU-691 de 2017.

¹⁰ CC. sentencias T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, entre otras muchas.

5.32. Es decir, el daño, desde el punto de vista de su **inminencia**, la Sala no lo encuentra estructurado; el hecho de que el cargo que ocupa el accionante hubiera sido incluido dentro de los ofertados en el concurso, de ninguna forma genera un agravio que haga imperiosa la intervención del juez de tutela.

5.33. Menos cuando él interpreta que la patología que padece puede equipararse a una de las previstas en la Resolución 023 de 2023, del Ministerio de Salud, sin que ello sea plausible, y hacerse acreedor de la medida afirmativa por enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa, la cual no tiene.

5.34. Queda descartada la urgencia e impostergabilidad de adoptar medidas para conjurar el presunto daño, tampoco puede hablarse de una afectación **grave** de los derechos fundamentales, pues más allá de que el cargo fuera ofertado, no existe un menoscabo del calado necesario que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

5.35. Además, debe tener en cuenta que él puede acceder a ese cargo definitivamente si aprueba el concurso, es decir llegar a la función pública por mérito como dispone la norma constitucional, art 125.

5.36. Máxime que, en este asunto los medios persuasorios permiten colegir que la discusión se generó por la interpretación y aplicación que la FGN le dio a la Circular No. 030 del 3 de septiembre de 2024, que amplía el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo de la Circular No. 0025 de 2024, para la exclusión de los empleos ofertados que cuenten con alguna de las circunstancias allí previstas, en cuanto a su situación específica.

5.37. Aunado a lo anterior, la Corporación observa que el quejoso no ha sido removido del cargo, tampoco se encuentra afectado su mínimo vital. En consecuencia, no existe ningún motivo que justifique la intervención del juez constitucional; máxime que, aquel expuso

situaciones futuras que no se han materializado y por ahora no pueden ser objeto de pronunciamiento.

5.38. En lo que resta, el accionante no puso de presente otro caso similar al suyo, en el cual la entidad hubiera dado un trato diferenciado, para analizar lo referente a la igualdad. La Sala recuerda que, en los casos de servidores públicos nombrados en provisionalidad, la estabilidad laboral reforzada es relativa, en razón a que no pueden permanecer indefinidamente en el cargo, pues prima la carrera administrativa; por tanto, sus garantías ceden ante el mejor derecho de aquellos ante la provisión definitiva del cargo.¹¹

5.38. En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal para Tutelas**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

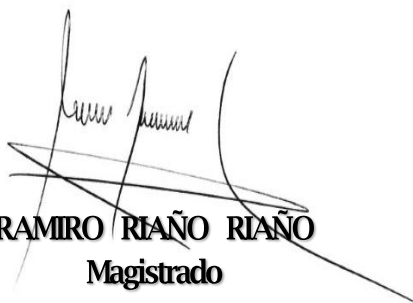
Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Notificar la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹¹ CC. Sentencia T-464 de 2019.

Tercero. Remitir las diligencias, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado



Leonel Rogeles Moreno
Magistrado



AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
Magistrada