

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., Cuatro (04) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Número de Proceso: 110013105017202510097 01

Accionante: Jose Fernando Barberi Forero

Accionados: Fiscalía general de la Nación

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Elvia Bibiana Guarín García, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia, dentro de la acción de tutela de la referencia, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El ciudadano **JOSE FERNANDO BARBERI FORERO**, actuando en nombre propio promovió acción de tutela contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso y vida digna. En consecuencia, reclama que se ordene a la accionada excluir de manera inmediata el cargo de ID 25865 - Fiscal delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados del Concurso de Méritos FGN 2024.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, señaló que:

1. Se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación desde hacía más de nueve años, desempeñándose como Fiscal Especializado en provisionalidad en la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio.
2. En el año 2024, la fiscalía general expidió la convocatoria del Concurso de Méritos FGN 2024 para proveer de forma definitiva múltiples cargos, entre ellos el identificado con el ID 25865, el cual ocupaba en ese momento. Esta inclusión ocurrió pese a su condición de salud, su situación familiar y las amenazas previamente acreditadas.
3. El 27 de septiembre de 2024, presentó solicitud formal para ser excluido de dicha convocatoria, invocando las acciones afirmativas previstas en la Circular 030 de 2024, en particular los numerales 2 (padre cabeza de familia) y 4 (discapacidad mental), la que fue rechazada mediante las respuestas oficiales contenidas en los radicados 20253000026001, 202530000017531 y 20253000024251.
4. Su condición se ajusta a lo indicado en el numeral 4, el instructivo de la misma circular.
5. Su condición de salud se encontraba comprometida por un diagnóstico de

7. La afectación a su salud mental fue calificada como severa y progresiva.

8. Adicionalmente, el 27 de mayo de 2025, la señora Isabel Cristina Torres Maturana, de la Sección de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Subdirección Regional de Apoyo Central de la entidad accionada, remitió un correo electrónico solicitando información sobre su ubicación laboral y su jefe inmediato, con el fin de coordinar el cumplimiento de las medidas de salud otorgadas desde el 2 de julio del año anterior.

9. Como consecuencia de su diagnóstico, se encontraba en constante tratamiento farmacológico, con prescripción de medicamentos como

10. El hecho de no haber sido excluido del Concurso de Méritos FGN 2024, a pesar de haber aportado todas las pruebas que sustentaban su condición de persona con discapacidad psicosocial, constituía una omisión grave que vulneraba sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y a una vida digna.

11. había sido objeto de múltiples amenazas radicadas bajo los números NUNC 950016000643202410078, 110016000099202400467 y 110016000024202412148. Dichas amenazas se derivaban de su función como Fiscal Especializado en extinción de dominio, en procesos que afectaban intereses de estructuras armadas ilegales, personas vinculadas a las exFARC y redes de poder económico.

12. La situación anterior fue expresamente reconocida por la Fiscalía General en documento expedido en respuesta a la solicitud del agente de protección Luis Alfonso Riapira, en el que se indicó que lideró actuaciones clave en el radicado 110016099068201613688 contra José de Jesús Mejía Jaramillo (alias Gafas o El Ciego), identificado como presunto testaferro de las FARC.

13. Que pese a estar amparado por una triple condición de especial protección constitucional (enfermedad, amenazas y cabeza de familia), y ostentar la calidad de presidente de una organización sindical legalmente constituida al interior de la Fiscalía General de la Nación, su cargo fue mantenido en la convocatoria FGN 2024 mediante las Resoluciones 01566 y 02094 de 2025.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el día 29 de mayo de 2025 (archivo 02), correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá, quien, el mismo día profirió auto admitiendo la acción, ordenando su notificación a las partes accionadas y vinculando a *i)* Todas las personas que se inscribieron para el cargo ID 25865-denominado Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados del concurso de méritos FGN 2024 convocado de la Fiscalía General de la Nación, *ii)* La Universidad Libre en su calidad de integrante del consorcio UT convocatoria FGN 2024 *iii)* La empresa temporal Talento Humano S.A.S, como integrante también del consorcio UT convocatoria FGN 2024. (archivo 04)

3.1. INTERVENCION DE LA PARTE ACCIONADA:

La accionada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (archivo 07) indicó que la inclusión del cargo identificado con el ID 25865 Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados dentro del Concurso de Méritos FGN 2024, fue realizada mediante la Resolución 01566 del 3 de marzo de 2025, modificada por acto administrativo 02094 del 20 de marzo del mismo año. Estas resoluciones fueron expedidas por la Dirección Ejecutiva de la entidad en ejercicio de las facultades delegadas por la Fiscal General de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Ley 016 de 2014. Sostuvo que, la entidad goza de discrecionalidad nominadora para determinar los cargos a ser convocados en el concurso de méritos, y citó como sustento jurisprudencial la Sentencia SU-446 de 2011, sin perjuicio de la obligación de implementar acciones afirmativas en favor de personas con condiciones especiales, como padres o madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad y servidores próximos a pensionarse. En ese sentido, indicó que, aunque la aplicación de acciones afirmativas no es obligatoria para la estructuración de la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial (OPECE), la Fiscalía adoptó varias medidas en pro de la protección de servidores con especial protección, mediante circulares como la n° 025 del 18 de julio de 2024, la n° 032 de septiembre de 2024, la n° 046 de diciembre de 2024 y la n° 003 de febrero de 2025, en las que se establecieron los criterios y fechas límite para presentar solicitudes de aplicación de acciones afirmativas, precisando que no se considerarían solicitudes extemporáneas ni se aceptaría documentación fuera de los plazos previstos.

Aclaró que la determinación de los empleos incluidos en la convocatoria no es competencia de la Comisión de la Carrera Especial ni de la Subdirección de Apoyo correspondiente, sino una atribución exclusiva de la Dirección Ejecutiva en virtud de la delegación normativa.

Finalmente, informó que, por razones de competencia, la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial remitió la tutela a la Subdirección de Talento Humano, mediante correo electrónico del 4 de junio de 2025, con el fin de que se diera el trámite correspondiente.

La vinculada **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2024 (en adelante, UT)** (archivo 06) argumentó que está integrada por la Universidad Libre y la empresa Talento Humano y Gestión S.A.S., informó que actúa como contratista plural de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios FGN-NC-0279-2024, adjudicado mediante Resolución 9345 del 12 de noviembre de 2024, dentro del proceso de licitación pública FGN-NC-LP-0005-2024. El objeto del contrato es el desarrollo del Concurso de Méritos FGN 2024, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme. La UT precisó que no tuvo participación alguna en la determinación de los empleos ofertados en el concurso, ni en la selección de las disciplinas o perfiles profesionales incluidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial (OPECE), decisiones que corresponden exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la responsable de la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 13 de junio de 2025, dispuso: (archivo 08)

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante JOSÉ FERNANDO BARBERI FORERO, identificado con la C.C. 11.317.224, según las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por Secretaría NOTIFÍQUESE a las partes la decisión adoptada, remitiendo la comunicación a los correos informados.

TERCERO: ADVERTIR a las partes que contra el presente fallo procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y en caso de ser impugnado, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de los dos (2) días siguientes, para lo de su competencia.

El a quo, tras analizar los elementos fácticos y jurídicos del caso, concluyó que el señor José Fernando Barberi Forero ocupa el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito en calidad de provisional, y que, si bien

acredita condiciones particulares como problemas de salud mental y ser padre cabeza de familia con responsabilidades adicionales respecto a su padre adulto mayor, su cargo fue incluido dentro de la oferta de empleos convocados por la Fiscalía General de la Nación (FGN) en el marco del Concurso de Méritos FGN 2024.

Reconoció que la Universidad Libre, en calidad de integrante de la Unión Temporal encargada de ejecutar el concurso, no tenía competencia sobre la definición de los cargos ofertados, pues esta facultad correspondía exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de entidad contratante. La Fiscalía, por su parte, justificó que la inclusión de los cargos en la convocatoria se realizó conforme a resoluciones internas y que, aunque implementó acciones afirmativas dirigidas a servidores con especial protección, como lo es el accionante, no se demostró en el caso concreto una actuación irregular o vulneradora de derechos fundamentales.

El a quo citó la Sentencia SU-446 de 2011, para reiterar que los funcionarios vinculados en provisionalidad tienen una estabilidad relativa, la cual cede ante el derecho preferente de quienes acceden a los cargos mediante concurso de méritos. También precisó que, si bien se reconoce la situación médica del accionante, esta no se encuentra respaldada por un dictamen de pérdida de capacidad laboral, ni se probó un acto concreto de desvinculación que permitiera activar el análisis sobre la estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, el despacho judicial concluyó que no existía una actuación arbitraria, discriminatoria o contraria al ordenamiento jurídico por parte de las entidades accionadas, toda vez que estas actuaron conforme a sus competencias y dentro de los parámetros establecidos para la ejecución del concurso.

5. IMPUGNACIÓN

El accionante **JOSE FERNANDO BARBERI FORERO** (archivo 10), impugna el fallo con el fin de que se revoque la decisión, pues considera que, en primer lugar, que el juez desconoció el enfoque social y funcional de la discapacidad psicosocial, al condicionar la protección de sus derechos fundamentales a la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual resulta

contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la jurisprudencia constitucional.

Alegó también que se incurrió en una omisión en la valoración del perjuicio irremediable y del principio de precaución en salud mental, pues presentó pruebas clínicas objetivas y actualizadas que daban cuenta de su diagnóstico y que desaconsejaban la exposición a escenarios de incertidumbre, como la convocatoria a concurso.

De igual forma, advirtió que el fallo aplicó de manera errada el concepto de estabilidad relativa, sin tener en cuenta su condición de sujeto de especial

. Señaló que la sentencia partió de un entendimiento formalista e igualitarista, sin atender el principio de igualdad material, lo que invisibiliza su situación de vulnerabilidad estructural.

Como elemento adicional, el impugnante aportó un informe psicológico clínico expedido por la Dirección de Sanidad Naval el 26 de mayo de 2025, con ocasión del trámite ante la Junta Regional de Calificación

Además, cuestionó la veracidad de las afirmaciones contenidas en el fallo respecto a que las entidades accionadas se ajustaron de manera rigurosa a las etapas del proceso, sosteniendo que hubo omisiones administrativas en la implementación efectiva de las acciones afirmativas, pese a que había aportado la documentación exigida oportunamente.

Finalmente, denunció la omisión del deber de debida diligencia reforzada del Estado, particularmente de las autoridades judiciales, frente a sujetos de especial protección constitucional.

6. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Por efectos del reparto, correspondió conocer del recurso de impugnación, incoado por **JOSE FERNANDO BARBERI FORERO**, dentro de la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El Decreto 2591 de 1991, que regula el trámite de la acción de tutela, establece en su artículo 32 los casos en los cuales los tribunales superiores son competentes para conocer de las acciones de tutela:

[...]Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su (eventual)* revisión. [...]

De acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la competencia para conocer de una acción de tutela recae, a prevención, en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la violación o amenaza de derechos fundamentales que motive la solicitud.

El Decreto 333 de 2021 en su artículo 1 modifica el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. así:

[...]2. 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 [...]

En el presente caso, la tutela se dirige contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** la cual es una entidad de la Rama Judicial del poder público

con autonomía administrativa y presupuestal. Por lo que la primera instancia corresponde al juez del Circuito y en consecuencia la impugnación a esta Sala del Tribunal.

2.2. Examen de Procedencia de la acción de tutela.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa.

El artículo 86 de la Constitución establece que la solicitud de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

En el presente caso, el señor **Jose Fernando Barberi Forero**, pretende a nombre propio el amparo de sus derechos a la igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso y vida digna. Por lo que está acreditado este supuesto.

2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva.

El mismo artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y contra acciones u omisiones de los particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza de los derechos, cuando alguna resulte demostrada.

En relación con el caso concreto, la solicitud de tutela fue presentada contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** entidad que adhirió el cargo de ID 25865 - Fiscal delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados al Concurso de Méritos FGN 2024, por lo que en principio sería estas las llamadas a dar respuesta a lo pretendido por la actora.

2.2.3. Subsidiariedad

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto, o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

Como lo que se pretende es excluir el cargo de ID 25865 - Fiscal delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados del Concurso de Méritos FGN 2024, es claro que el actor no cuenta con otro medio judicial para la protección de sus derechos fundamentales, que afirma ha sido violado por la convocada.

2.2.4. Inmediatez

Por último, la acción de tutela debe ser presentada dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia, en tanto es el mecanismo que pretende garantizar su protección inmediata. En el sub examine, entre la fecha de los hechos susceptibles a posible violación de los derechos fundamentales del accionante y la data en que se instauró la presente acción de amparo, transcurrió un término de 9 meses por lo que se da por satisfecho este requisito.

2.3. Problema Jurídico

¿La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2024** vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso y vida digna del accionante, al incluir el cargo que ocupa en provisionalidad en la convocatoria del concurso de méritos FGN 2024, a pesar de su condición de

persona con discapacidad psicosocial, padre cabeza de familia y funcionario amenazado?

Para dar respuesta a ello, la Sala precisará el alcance de la estabilidad laboral reforzada frente a personas en situación de especial protección constitucional que ocupan cargos en provisionalidad.

2.4 Marco Jurisprudencial.

2.4.1. Derecho a la estabilidad laboral intermedia o relativa para servidores públicos en provisionalidad.

El artículo 53 de la Constitución consagra el derecho de todo trabajador a la estabilidad en el empleo, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. En desarrollo de este principio, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a una estabilidad laboral reforzada, el cual implica la adopción de medidas diferenciadas para personas en situación de vulnerabilidad.

En reciente sentencia T-064 de 2025 la corte estableció que, tratándose del empleo público, la estabilidad depende del tipo de vinculación. Así, los funcionarios que acceden a sus cargos por concurso de méritos gozan de una estabilidad laboral más fuerte, y solo pueden ser desvinculados por causas taxativas como bajo desempeño, sanción disciplinaria o causales legales expresas. En contraste, quienes están vinculados en provisionalidad cuentan con una estabilidad relativa, lo que significa que pueden ser retirados únicamente por razones legales específicas, como la provisión del cargo en propiedad o el cese de la causa que originó la vacancia.

No obstante, la Corte ha establecido que los servidores públicos en provisionalidad que sean sujetos de especial protección constitucional como padres o madres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse o con discapacidad o enfermedad deben recibir un trato preferente. Si bien este trato no implica un derecho indefinido a permanecer en el cargo, sí obliga a las entidades a adoptar medidas afirmativas, como ser los últimos en ser desvinculados y, de ser posible, ser reubicados provisionalmente en otros cargos de igual jerarquía.

La Sentencia T-313 de 2024 sintetizó estas reglas, destacando que el mérito sigue siendo el criterio rector en la carrera administrativa, pero que debe armonizarse con la obligación de protección reforzada a quienes están en situación de vulnerabilidad. Así, si no es posible reubicar a estas personas por existir otros con mejor derecho, la entidad debe priorizarlos para futuras vacantes.

En suma, aunque el sistema de carrera prevalece, las entidades tienen el deber constitucional de actuar con especial cautela y sensibilidad frente a sujetos de especial protección antes de proceder a su desvinculación, mediante la implementación efectiva de medidas afirmativas.

2.4.2. Requisitos jurisprudenciales para acreditar la condición de madre cabeza de hogar.

el artículo 43 de la Constitución Política consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, prohíbe la discriminación contra la mujer y establece expresamente que “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Esta protección también encuentra sustento en el principio de igualdad del artículo 13 constitucional, así como en instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección especial a las madres cabeza de familia responde a las condiciones sociales y culturales que colocan a muchas mujeres en situación de jefatura del hogar, siempre que concurren los presupuestos exigidos para tal fin, los cuales aplican tanto para mujeres como para hombres. Este amparo se fundamenta en el principio de igualdad y se proyecta al ámbito laboral, con el propósito de garantizar condiciones laborales estables y dignas.

Además, la Corte ha indicado que la calidad de madre cabeza de familia debe evaluarse a partir de las circunstancias materiales del caso concreto, sin que se exijan requisitos formales. Así lo precisó en la Sentencia C-183 de 2003, al establecer que la declaración ante notario exigida por el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley

1232 de 2008, no constituye un requisito indispensable para ser reconocida como tal.

La sentencia T-084 de 2018 y reiterada por la T-061 de 2025 ha establecido ciertos presupuestos para identificar a una persona como madre o padre cabeza de familia dentro del marco de protección especial cuando está vinculada en provisionalidad:

- (i) Que tenga a cargo hijos menores o personas incapacitadas para trabajar;
- (ii) Que la responsabilidad sea permanente;
- (iii) Que exista ausencia o abandono del otro progenitor, bien por sustracción del cumplimiento de sus obligaciones, o por causas objetivas como incapacidad o muerte;
- (iv) Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de otros miembros de la familia, lo que implica asumir en solitario el sostenimiento del hogar.

En suma, la condición de madre cabeza de familia se configura con base en elementos fácticos que evidencien la necesidad de una protección especial, a causa de las cargas sociales, económicas y familiares que recaen exclusivamente sobre ella.

2.4.2. Sujetos de especial protección constitucional por razones de salud.

La Corte Constitucional ha reiterado en la sentencia T-064 de 2025 que entre quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. Estas condiciones, si bien no les confieren estabilidad absoluta, sí los enmarcan dentro de una estabilidad laboral relativa, que impone a las entidades nominadoras la adopción de acciones afirmativas en virtud de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Constitución, los cuales obligan al Estado a proteger especialmente a grupos en condiciones de vulnerabilidad (párr. 58).

En desarrollo de esta línea, en la Sentencia T-421 de 2024, la Corte consolidó su jurisprudencia y concluyó que, aunque prevalecen los derechos de quienes superan concursos públicos, debe verificarse si la administración implementó medidas de reubicación o protección social para

las personas desvinculadas que se encuentren en debilidad manifiesta. En caso contrario, se ha ordenado su reubicación en vacantes disponibles, así como la continuidad en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para garantizar la atención médica.

En esta misma línea, la Corte advirtió un problema estructural: muchas personas en provisionalidad con afectaciones en su salud son desvinculadas sin una garantía de continuidad en sus tratamientos médicos. La Circular 024 del 21 de julio de 2023, emitida por el MEN, si bien establece criterios generales para la adopción de acciones afirmativas, no asegura la continuidad en la afiliación al sistema de salud, ni prevé su inclusión en el régimen subsidiado.

Por ello, la Corte dispuso que se debe implementar en un plazo de tres meses una estrategia institucional para mantener la afiliación al sistema de salud de los servidores desvinculados en situación de vulnerabilidad, con el fin de disminuir la litigiosidad y garantizar la efectividad del derecho a la salud.

Adicionalmente, se enfatizó que las personas con enfermedades mentales

La Corte ha precisado que estas enfermedades pueden afectar profundamente la vida funcional y laboral de los pacientes, configurando una debilidad manifiesta que justifica la adopción de medidas reforzadas para preservar su estabilidad social y económica.

En definitiva, aunque el mérito prevalece como principio constitucional para el acceso al empleo público, las entidades nominadoras deben adoptar acciones afirmativas frente a servidores en provisionalidad que presenten condiciones de salud que los sitúan en una situación de vulnerabilidad, incluidos quienes padecen trastornos mentales, como una manifestación del deber estatal de protección reforzada.

3. Caso concreto.

No es motivo de discusión que; i) El ciudadano **Jose Fernando Barbieri Forero** se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación desde el 7 de diciembre de 2015. (archivo 02, folios 11-14) ii) el 2 de noviembre de 2024 fue evaluado por psicólogo especialista en salud ocupación con el propósito de analizar el riesgo psicosocial intralaborales realizado por la misma entidad (archivo 02, folios 15-61):

El análisis psicosocial practicado al señor Barbieri Forero, quien desempeña el cargo de Fiscal Octavo Especializado adscrito a la Seccional Bogotá, evidenció niveles de riesgo Alto, Muy Alto y Medio en diversas dimensiones del entorno laboral, tales como liderazgo, relaciones sociales en el trabajo, retroalimentación de desempeño, claridad del rol, demandas emocionales, cuantitativas y de carga mental, entre otras. Estos resultados indican la necesidad de una intervención prioritaria por parte del Sistema de Vigilancia Epidemiológica Psicosocial de la entidad.

En conclusión, el estudio determinó la probabilidad de existencia de una patología de origen laboral, sustentada en los riesgos psicosociales a los que ha estado expuesto y en los hallazgos clínicos y comportamentales observados. Se dejó constancia de que cualquier nuevo elemento documental o factor externo podría modificar las conclusiones emitidas.

iii) Posteriormente, el 11 de diciembre del 2024 fue comunicada a la Fiscalía General de la Nación una “Calificación de origen evento” del 28 de noviembre de la misma anualidad del Comité interdisciplinario de Calificación de origen del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en concordancia con el Decreto 1295 de 1994, Decreto 2566 de 2009, Decreto 019 de 2012 y Decreto 1477 de 2014; en el que se dio como origen laboral al Trastorno mixto de ansiedad y depresión del accionante:

(archivo 02, folio 65)

iv) Análisis de la historia clínica aportada por el accionante:

Relación Historia Clínica			
Fecha	Médico tratante	Diagnostico	Folio archivo 02
21/04/2023	Paola Guerrero		69-81
02/07/2024	Hermes Pasuy		82-83
08/12/2024	Isaias Payares		85
24/04/2025	Lydia Pinzon		91-262

Con lo anterior, el accionante acredita haber enviado mensaje de datos vía correo electrónico el día 27 de septiembre del 2024 en respuesta a la circular 030 de 2024.

TRAZABILIDAD DE LOS CORREOS PARA EL CONCURSO

1. FISCALIA ENVIA DIRECTIVA 030 DE 2024, con los requisitos para sustentar las acciones afirmativas y excluir del concurso a quienes cumplan con el requisito..
2. Correo electrónico enviado el día en respuesta al requerimiento de la directiva el día 27 de septiembre de 2024

----- Forwarded message -----
De: FERNANDO BARBERI <josefernando304@gmail.com>
Date: vie, 27 sept 2024 a las 15:51
Subject: Respuesta Circular No. 030 de 2024.
To: <acreditacionconcursodemeritos2024@fiscalia.gov.co>
Cc: FERNANDO BARBERI <josefernando304@gmail.com>

Doctora
LIGIA STELLA RODRIGUEZ HERNANDEZ
DIRECTORA EJECUTIVA
SUDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO
CORREO: acreditacionconcursodemeritos2024@fiscalia.gov.co
Fiscalía General de la Nación
Ciudad,

ASUNTO: Respuesta Circular No. 030 de 2024.

(archivo 02 folios 568-569):

En donde informaba estar inmerso en los numeral 2 y 4 de la circular que reglamentaba cuales empleos quedaban excluidos del sorteo a razón que los servidores en provisionalidad que los ocupaban presentaran las siguientes circunstancias: 1) Pre pensionado, 2) madre o padre cabeza de familia, 3) persona con enfermedad huérfana, catastróficas o ruinosas y 4) discapacidad.

Con lo anterior, la **Fiscalía General de la Nación** (archivo 02, folios 564 – 567) fundamentó su posición en el principio del mérito como eje del ingreso a los empleos públicos, conforme lo dispone la Constitución y el Decreto Ley 020 de 2014. Indicó que la inclusión del cargo ID 25865 en la oferta pública se ajusta a las competencias de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía, la cual estructuró el concurso para proveer vacantes definitivas ocupadas en provisionalidad. La Fiscalía argumentó que los funcionarios en provisionalidad tienen una vinculación transitoria y excepcional, sin derecho indefinido a permanecer en el cargo, y que su eventual remoción se enmarca en la obligación legal de suplir dichas vacantes con los elegibles que superen el concurso de méritos. Asimismo, se resaltó que la convocatoria FGN 2024 da cumplimiento a una orden judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada por el Consejo de Estado. Respecto a la antigüedad del accionante, se indicó que, tras aplicar las medidas afirmativas a quienes cumplan con requisitos especiales, el umbral de antigüedad

determinado para conservar el cargo fue de 19-14 años, mientras que el señor Barbieri Forero solo cuenta con aproximadamente 9 años de vinculación. Por tanto, su cargo fue incluido en la oferta. Frente al fuero sindical, se reconoció la pertenencia del accionante a una organización sindical, pero se aclaró que dicha condición no impide la inclusión de su cargo en la convocatoria, aunque la Fiscalía sí tiene la obligación de priorizar su protección en caso de una eventual desvinculación, conforme al marco legal que regula las garantías sindicales.

En resumen, la Fiscalía concluyó que la inclusión del cargo en la convocatoria fue legal, necesaria y acorde con los principios constitucionales de mérito, igualdad y legalidad, sin que exista vulneración a los derechos fundamentales del solicitante.

Ahora bien, con base en los hechos acreditados y el marco constitucional y jurisprudencial vigente, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia, por las siguientes razones jurídicas:

Si bien el accionante puede ser considerado como sujeto de especial protección constitucional, en atención a sus antecedentes clínicos relacionados con afectaciones psicosociales y al riesgo identificado por las áreas de salud ocupacional de la entidad, dicha condición no resulta, por sí sola, suficiente para fundamentar la exclusión del cargo que ocupa dentro de la convocatoria pública FGN 2024, toda vez que no se satisfacen los requisitos jurídicos y normativos exigidos para el efecto, en particular, la Circular n° 030 de 2024, proferida por la Fiscalía General de la Nación, que estableció de manera clara e inequívoca que las solicitudes de exclusión por motivos de salud debían presentarse a más tardar el día 27 de septiembre de 2024, acompañadas de la totalidad de los soportes médicos requeridos, incluyendo certificaciones expedidas por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) que acreditaran la condición médica alegada.

En tal virtud, la administración desestimó la solicitud de exclusión elevada por el peticionario, en aplicación estricta de los parámetros fijados por la normatividad vigente, la cual no contemplaba prórrogas, excepciones ni mecanismos de subsanación respecto del cumplimiento extemporáneo de los

requisitos exigidos, razón por la cual no se configura vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, la jurisprudencia constitucional particularmente en la Sentencia T-064 de 2025 ha sostenido que las personas vinculadas en provisionalidad que acrediten condiciones de discapacidad o debilidad manifiesta por causa de enfermedad gozan de una estabilidad laboral relativa, la cual no otorga un derecho indefinido a la permanencia, pero sí impone al nominador la obligación de adoptar acciones afirmativas, tales como la reubicación provisional o la postergación de su desvinculación, una vez haya sido nombrado el titular que superó el concurso de méritos. Es decir, el estándar de protección se activa posteriormente a la provisión del cargo, no como un impedimento ex ante para la apertura de la vacante.

En el presente asunto, no se trata de una desvinculación efectiva derivada del nombramiento de un nuevo servidor por concurso de méritos, sino de una decisión interna y anticipada de la Fiscalía General de la Nación de incluir el cargo ocupado por el accionante dentro de la oferta pública, en ejercicio de su autonomía funcional y de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales que respaldan la provisión de vacantes definitivas por mérito.

Adicionalmente, el accionante, aunque solicitó la exclusión del cargo el 27 de septiembre de 2024, no cumplió con los requisitos exigidos en la Circular 030 de 2024 de la Fiscalía General de la Nación, la cual estableció criterios objetivos y verificables para acreditar condiciones de discapacidad o salud que justificaran la adopción de medidas afirmativas. Sin embargo, la calificación del actor como persona con diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión con origen laboral fue expedida únicamente hasta el 28 de noviembre del mismo año, es decir, con posterioridad al término perentorio fijado por el acto administrativo citado.

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 y establecer su relación con la discapacidad presentada, la cual en todo caso debe estar reconocida en la legislación colombiana.
- ✓ 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.

Adicionalmente deberá aportar certificado expedido por equipo interdisciplinario de las IPS autorizadas o las entidades que hagan sus veces que enuncie los siguientes datos: (tipo y número del documento, categoría de la discapacidad, nivel de dificultad en el desempeño, perfil de funcionamiento, firma del profesional responsable de la expedición del documento con el número del registro médico o tarjeta profesional y la fecha de expedición).

(archivo 02 folio 572)

La omisión del cumplimiento de estos requisitos formales y sustanciales impide jurídicamente otorgar al cargo una protección anticipada dentro de la etapa pre-concursal, pues los mismos constituyen una condición habilitante para aplicar medidas diferenciadas y evitar la afectación a derechos fundamentales.

Por consiguiente, esta Sala encuentra que la inclusión del cargo ocupado por el accionante en la convocatoria no vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que:

- i) No se ha producido una desvinculación efectiva ni se ha nombrado aún un titular en propiedad;
- ii) La entidad accionada actuó en cumplimiento de órdenes judiciales, principios de mérito y normas constitucionales aplicables al empleo público; y
- iii) El accionante no acreditó en debida forma las condiciones necesarias para aplicar medidas afirmativas en la etapa administrativa previa al concurso.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

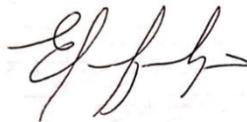
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de mayo de 2025 dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano **JOSE FERNANDO BARBERI FORERO** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

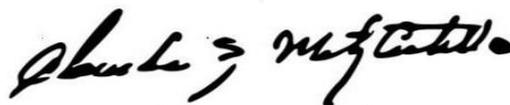
Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



ELVIA BIBIANA GUARIN GARCIA
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada